



# Pratica mente

## AVVOCATURA

[www.altalex.com/praticamente](http://www.altalex.com/praticamente)

---

**Parere Civile**

**Parere Penale**

**Atto Civile**

**Atto Penale**

**Atto Amministrativo**

**Attualità**

---

Supplemento settimanale di Altalex - Quotidiano scientifico di informazione giuridica reg.Trib.PT 548 del  
28.11.2001 - ISSN 1720-7886

È consentita la stampa e la copia per uso esclusivamente personale. Riproduzione vietata con qualsiasi mezzo analogico o digitale senza il consenso scritto della direzione. I testi dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali linkati o pubblicati non rivestono carattere di ufficialità: si declina ogni responsabilità per eventuali inesattezze. Redazione:redazione@altalex.com - Tel. 0572772116 - Fax 0572955566 • Editore: Altalex Consulting srl - Strada 1 - Palazzo F6 - 20090 Assago (MI) • Internet Provider: Italway s.r.l. - Via Fucini 2/B - 51010 Massa e Cozzile (PT) • Altalex(R) è un marchio registrato della Altalex Consulting srl

# PERDITA DI EFFICACIA DELLA MISURA CAUTELARE E NECESSITA' DELL'INTERROGATORIO

**Cass. Pen., Sezioni Unite, 24 aprile 2014, n. 28270**

La traccia affronta il tema delle condizioni per l'emissione di una nuova misura cautelare a seguito della inefficacia della precedente per mancato rispetto dei termini nel procedimento di riesame. Il tema in esame è stato oggetto di un contrasto giurisprudenziale, risolto dalle Sezioni Unite. Il contributo è aggiornato con la recente L. 16 aprile 2015, n. 47 di modifica alle misure cautelari personali.

*A cura di Avvocato Valentina Alberta*

## **La traccia d'esame**

Il 26 febbraio del 2015, Tizio viene arrestato in esecuzione di ordinanza di custodia cautelare in carcere per il reato di rapina aggravata, commesso a Como. Il 2 marzo viene effettuato interrogatorio avanti il giudice per le indagini preliminari e Tizio si avvale della facoltà di non rispondere. Il difensore propone richiesta di riesame ex art. 309 c.p.p. in data 3 marzo e il Tribunale, decorsi 15 giorni dalla istanza, non deposita la propria decisione. Scarcerato il giorno 19 marzo, viene sottoposto il giorno successivo ad una nuova ordinanza di custodia, fondata anche sulle dichiarazioni rese nel corso degli interrogatori di garanzia dai coindagati; Tizio non viene interrogato nuovamente. Il candidato, assunto la vesti del difensore di Tizio, rediga richiesta di riesame corredata di motivi avverso la seconda ordinanza di custodia cautelare ovvero istanza di revoca della stessa, specificamente motivando sulla scelta dell'uno o dell'altro atto ed illustrando gli istituti giuridici e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

## **1. Leggere la traccia: oggetto, rischi ed accorgimenti**

## **2. Normativa di riferimento**

## **3. Istituti giuridici**

## **4. Orientamenti giurisprudenziali**

## **5. Scaletta**

## **6. Atto**

# 1. Leggere la traccia: oggetto, rischi ed accorgimenti

L'oggetto della traccia di atto è certamente ampio. Da una attenta lettura emerge, infatti che al candidato è chiesto di interrogarsi in merito alle numerose questioni giuridiche che di seguito si evidenziano tra parentesi.

*“Il 26 febbraio del 2015, Tizio viene arrestato in esecuzione di ordinanza di custodia cautelare per il reato di rapina aggravata, commesso a Como. Il 2 marzo viene effettuato interrogatorio avanti il giudice per le indagini preliminari [INTERROGATORIO DI GARANZIA EX ART. 294 C.P.P.], e Tizio si avvale della facoltà di non rispondere. Il difensore propone richiesta di riesame ex art. 309 c.p.p. in data 3 marzo e il Tribunale, decorsi 15 giorni dalla istanza, non deposita la propria decisione [RIESAME EX ART. 309 C.P.P. - PRESUPPOSTI E PROCEDIMENTO] Scarcerato il giorno 19 marzo, viene sottoposto il giorno successivo ad una nuova ordinanza di custodia, fondata anche sulle dichiarazioni rese nel corso degli interrogatori di garanzia dai coindagati; Tizio non viene interrogato nuovamente [NECESSITÀ DI NUOVO INTERROGATORIO IN LIBERTÀ EX ART. 302 C.P.P.]. Il candidato, assunto la vesti del difensore di Tizio, rediga richiesta di riesame corredata di motivi avverso la seconda ordinanza di custodia cautelare ovvero istanza di revoca della stessa, specificamente motivando sulla scelta dell'uno o dell'altro atto ed illustrando gli istituti giuridici e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.*

La traccia presenta diversi snodi problematici . E' importante concentrarsi su ognuno di essi per giungere poi al quesito finale con una visione chiara dei vari passaggi.

## 2. Normativa di riferimento

### REATO DI RAPINA

#### CODICE PENALE

Art. 628 c.p.

### MISURE CAUTELARI PERSONALI – PRESUPPOSTI

#### CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 273 Condizioni generali di applicabilità delle misure

Art. 274 Esigenze cautelari

Art. 275 Criteri di scelta delle misure

### INTERROGATORIO AVANTI IL G.I.P. E RIESAME

#### CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 294 Interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale

Art. 309 Riesame di ordinanze che dispongono una misura coercitiva

### NECESSITÀ DI UN NUOVO INTERROGATORIO

#### CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 302 Estinzione della custodia per omesso interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare

Art. 306 Provvedimenti conseguenti all'estinzione delle misure

### 3. Istituti giuridici

#### A) IL RIESAME DI ORDINANZE CHE DISPONGONO MISURE COERCITIVE

L'art. 309 del codice di procedura penale disciplina il mezzo principale di gravame avverso le ordinanze che dispongono misure cautelari coercitive. Il procedimento che viene disciplinato in questa norma prevede cadenze procedurali stringenti, che – ove non rispettate – comportano la perdita di efficacia della misura, che non può essere rinnovata, salvo esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

Dispone tale norma che, entro 10 giorni (nei quali non vanno computati quelli dell'eventuale differimento del colloquio con il difensore ex art. 104 c.p.p.) dall'esecuzione o dalla notificazione di un'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva, l'imputato, anche a mezzo del difensore, possa proporre richiesta di riesame, anche nel merito, di tale ordinanza. Per il difensore dell'imputato, il termine decorre dall'avviso di deposito del provvedimento, con tutti gli atti a sostegno, di cui all'art. 293 c.p.p.

La richiesta, nelle forme di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p., deve essere presentata nella cancelleria del giudice *ad quem*, individuato nel Tribunale, in composizione collegiale, del capoluogo del distretto di Corte di appello in cui ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Essa può essere corredata di motivi; nuovi motivi possono essere enunciati anche prima dell'inizio della discussione.

Un primo termine previsto a pena di perdita di efficacia dell'ordinanza impugnata è quello di cinque giorni dal momento della presentazione della richiesta di riesame, affinché l'autorità procedente trasmetta alla cancelleria gli atti depositati con la richiesta di misura cautelare, nonché gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini.

Una volta pervenuti gli atti, la cancelleria fissa l'udienza, che si svolge a norma dell'art. 127 c.p.p.; il termine a comparire è però di soli tre giorni. La data dell'udienza, secondo la modifica inserita dall'art. 11 L. 47 del 2015, può essere differita, su richiesta personale della persona sottoposta alla misura, da un minimo di 5 a un massimo di 10 giorni, per giustificati motivi; in questo caso, il termine per la decisione e per il deposito della motivazione sono proporzionalmente prorogati.

Il secondo termine, il cui mancato rispetto comporta la pena di perdita di efficacia della misura, riguarda la decisione del Tribunale; essa deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dalla ricezione degli atti. E' sufficiente che entro tale termine venga depositato il dispositivo della decisione.

Con l'art. 11 L. 47/2015 già citato, è stato inserito un ulteriore termine, anch'esso a pena di decadenza, per il deposito dell'ordinanza: normalmente esso è di trenta giorni, prolungabile fino a quarantacinque quando la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni.

Il Tribunale può dichiarare l'inammissibilità della richiesta, ovvero annullare, riformare o confermare l'ordinanza. Il riesame è un mezzo di impugnazione a devoluzione piena, posto che il Tribunale può annullare o riformare in senso favorevole all'imputato il provvedimento anche per motivi diversi da quelli enunciati, ovvero può confermarlo anche per ragioni diverse da quelle enunciate in motivazione. Il provvedimento, tuttavia, non può essere confermato, integrandone la motivazione, qualora non contenga una autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.

#### B) L'INTERROGATORIO DI GARANZIA EX ART. 294 C.P.P.

Salvo che non vi abbia provveduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, il giudice che abbia disposto la misura cautelare della custodia in carcere ha il dovere di procedere all'interrogatorio immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia. Il termine è di dieci giorni per le ordinanze applicative di altre misure coercitive o interdittive.

L'obbligo dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. è previsto anche per l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza (salvo che non si sia provveduto prima della pronuncia del provvedimento), grazie al richiamo contenuto nell'art. 313 c.p.p. L'interrogatorio non è invece dovuto in caso di mandato di arresto europeo, così come nel caso di aggravamento della misura ex art. 276 c.p.p. ovvero ex art. 307 co. 2 lett. b) c.p.p.; e neppure in caso di applicazione della misura ex art. 300 co. 5 c.p.p., non potendosi considerare l'ordinanza di ripristino della misura caducata per decorso del termine un provvedimento nuovo, dato il nesso indissolubile rispetto all'ordinanza impositiva originaria. Analogamente, non deve essere effettuato nel caso di ordinanza emessa sulla base degli stessi presupposti di altra caducatasi per mancato rispetto dei termini ex art. 309 co. 5 o 10 c.p.p. nell'ambito del procedimento di riesame. Infine, l'obbligo di interrogatorio non vale per l'ordinanza emessa ex art. 27 c.p.p. dal giudice competente al quale siano stati trasmessi gli atti da parte del giudice incompetente, che abbia, però, ritualmente effettuato l'interrogatorio. Esso sarebbe invece doveroso, secondo la dottrina, anche nel caso della misura interdittiva di cui all'art. 289 c.p.p., che prevede il previo interrogatorio della persona sottoposta alle indagini.

Il campo di applicazione della disposizione, originariamente limitato alle indagini preliminari, è stato via via ampliato fino a ricomprendervi la fase predibattimentale ("fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento" dopo il D.L. 29 del 1999, come anticipato, sul testo previgente, da Corte cost. 97/77 e poi 99/32).

Con il D. Lgs. 101 del 2014, è stato introdotto l'obbligo da parte del giudice di verificare ed eventualmente integrare l'informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 293 c.p.p. per le persone sottoposte ad ordinanza applicativa della custodia cautelare.

Su richiesta del pubblico ministero, il giudice ha il dovere di procedere entro il termine abbreviato di 48 ore, in modo da consentire poi l'intervento dello stesso p.m., precluso sino al momento dell'espletamento da parte del giudice del proprio interrogatorio (dopo la modifica operata con la L. n. 332 del 1995).

Il termine per l'interrogatorio non può essere prolungato salvo che in caso di impedimento della persona sottoposta alla misura; non influisce invece l'eventuale dilazione del colloquio con il difensore ex art. 104 co. 3 c.p.p.

Attraverso l'interrogatorio, il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità della misura e le esigenze cautelari; se ciò non è, egli può procedere anche d'ufficio ai sensi dell'art. 299 c.p.p. alla revoca o alla sostituzione della misura disposta.

Quando alle modalità di conduzione dell'interrogatorio, si applicano gli artt. 64 e 65 c.p.p.; il pubblico ministero può assistere, mentre il difensore deve presenziare. Deve essere documentato, nel caso di custodia cautelare in carcere, con le modalità previste dall'art. 141 bis c.p.p. Di regola viene effettuato dal giudice che procede; può essere condotto anche dal presidente ovvero da un giudice delegato in caso di organo collegiale, ovvero delegato ad un giudice per le indagini preliminari del luogo in cui deve essere effettuato, se esterno alla circoscrizione del Tribunale ove è collocato il giudice che procede. Qualora la misura sia disposta dal Tribunale del riesame su appello ex art. 310 c.p.p. da parte del pubblico ministero, la competenza permane in capo al g.i.p.

L'interrogatorio del giudice, diversamente da quello del p.m. che ha funzione investigativa, ha finalità di controllo dei presupposti della misura e di garanzia rispetto alla legittimità della limitazione della libertà personale, tanto più pregnante se la persona sottoposta alla misura fornisca elementi non valutati prima.

### **C) L'ESTINZIONE DELLA MISURA EX ART. 302 C.P.P.**

La custodia cautelare perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p. Con l'intervento di Corte cost. 01/95, la disposizione è stata estesa a tutte le misure coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e alle misure interdittive. Di norma, l'omissione dell'adempimento deve essere fatta rilevare attraverso istanza al giudice che procede ai sensi dell'art. 306 c.p.p. e non nell'ambito del procedimento di riesame.

Vi è un contrasto giurisprudenziale in ordine all'applicazione del meccanismo di estinzione anche al caso di omesso interrogatorio dopo l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, stante il riferimento nell'art. 313 c.p.p. al solo art. 294 c.p.p. e alla equiparazione alle misure cautelari soltanto con riferimento al sistema delle impugnazioni.

L'interrogatorio deve essere validamente compiuto, mentre ad un interrogatorio nullo consegue la perdita di efficacia della misura; essa non consegue invece ad un interrogatorio inutilizzabile per mancato rispetto delle modalità di documentazione ex art. 141 bis c.p.p.

Il ripristino della misura caducatasi è possibile a determinate condizioni: essa deve essere preceduta 1. dalla liberazione della persona; 2. dall'interrogatorio della stessa ovvero dalla sua mancata presentazione a rendere interrogatorio senza giustificato motivo; 3. dalla conseguente valutazione in ordine alla permanenza dei presupposti applicativi della misura.

In ordine al primo dei tre presupposti, si è sviluppato di recente un orientamento giurisprudenziale volto al superamento del dato testuale della norma, che ammette che la scarcerazione sia solo formale, soprattutto nell'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia immediatamente emesso un provvedimento di fermo basato sugli stessi elementi dell'ordinanza divenuta inefficace.

Per quanto riguarda il secondo presupposto, deve essere precisato che l'interrogatorio deve essere effettuato dal giudice e non dal pubblico ministero; inoltre, un interrogatorio effettuato oltre il termine di cui all'art. 294 c.p.p. non deve essere rinnovato. Tuttavia, per una corretta applicazione del terzo presupposto poco sopra individuato, deve risultare nel testo del nuovo provvedimento la valutazione da parte del giudice delle ragioni per cui esso non esplica alcuna incidenza sui presupposti applicativi della misura cautelare.

I vizi del nuovo interrogatorio, costituendo esso condizione di validità della misura ripristinata, possono essere dedotti direttamente nel procedimento di riesame della stessa.

L'obbligo dell'interrogatorio in libertà non vale nel caso di ripristino di una misura divenuta inefficace a seguito del mancato rispetto dei termini di cui all'art. 309 co. 5 e 10 c.p.p.

## 4. Orientamenti giurisprudenziali

La pluralità delle questioni giuridiche sottese all'atto da redigere implica che esse vengano seppur rapidamente accennate.

Non tutte le questioni già brevemente evidenziate ai punti che precedono sono però al centro del dibattito dottrinale e dell'evoluzione giurisprudenziale.

Ora, lo scopo del presente contributo è, anzitutto, quello di fornire uno strumento di lavoro per poter affrontare e superare la prova esame.

Sicché per questioni quali

- modalità e tempi dell'interrogatorio di garanzia **si rimanda allo studio di quanto ampiamente esposto nel commentario giurisprudenziale dell'art. 294 c.p.p.;**
- forme e procedimento del riesame **si rimanda allo studio di quanto ampiamente esposto nel commentario giurisprudenziale dell'art. 309 c.p.p.**

**Il contrasto giurisprudenziale: la necessità di un nuovo interrogatorio di garanzia per il ripristino della custodia cautelare in caso di perdita di efficacia della precente ordinanza ex art. 309 c.p. 5 e 10 c.p.p.**

Tanto premesso, merita un approfondimento particolare la questione inerente la situazione giuridica che si viene a creare ogni qualvolta la misura disposta perda efficacia a causa del mancato rispetto del termine per la trasmissione degli atti al Tribunale del riesame ovvero per il deposito della decisione da parte dello stesso Tribunale.

In ordine a tale questione si sono sviluppati due orientamenti: ad un **primo orientamento, maggioritario, secondo cui non si applica alla situazione in esame il disposto dell'art. 302 c.p.p.**, se ne è **contrapposto un secondo, maggiormente rigoroso**, già emerso con una decisione del 1998, ma ripreso da una pronuncia del 2010 della V sezione.

**Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 28270 del 24 aprile 2014, hanno risolto il contrasto a favore della soluzione sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria.**

La modifica normativa intervenuta con l'art. 11 L. 47 del 2015 potrebbe peraltro riaprire la questione.

In sintesi, dunque, si esaminano

1. l'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite del 5 febbraio 2014 della V sezione;
2. la decisione delle Sezioni Unite sopra citata.

## 1. L'ORDINANZA DI RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE

Cass., Sez. V, 5 febbraio 2014, n. 8070

La Suprema Corte ha osservato che sussiste un contrasto giurisprudenziale, non solo in seno alla Sezione rimettente, su una tematica di estrema delicatezza che verte sui livelli di garanzie da accordare al soggetto destinatario di misura coercitiva.

Un **primo orientamento** reputa che il disposto degli articoli 294 e 302 c.p.p. non sia suscettibile di applicazione analogica. Questo filone giurisprudenziale (tra le tante, Cass., Sez. II, 23 novembre 2012, n. 9258; Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931; Cass., Sez. I, 28 febbraio 2003, n. 23482) afferma che deve escludersi la necessità di un secondo interrogatorio, anche alla luce della giurisprudenza che afferma il medesimo principio con riferimento al caso in cui la misura cautelare disposta da giudice incompetente sia rinnovata ad opera di quello competente, nel termine di venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti, sempre che non siano stati contestati all'indagato o all'imputato fatti nuovi ovvero che il provvedimento non sia fondato su indizi o su esigenze cautelari in tutto o in parte diversi rispetto a quelli posti a fondamento dell'ordinanza emessa dal giudice incompetente (Cass., Sez. Unite, 26 settembre 2001, n. 39618; Cass., Sez. V, 27 ottobre 2009, n. 3399)

Nell'ordinanza di rimessione si dà poi conto della **posizione contraria**, che afferma, invece, la **necessità di un nuovo interrogatorio anche nel caso in cui l'ordinanza custodiale precedente sia divenuta inefficace per effetto di quanto previsto dall'art. 309 co. 10 c.p.p.**

La tesi è fondamentalmente espressa in Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, n. 5135, secondo cui è illegittima l'ordinanza di custodia cautelare motivata *per relationem* ad altra ordinanza, dichiarata inefficace per inosservanza del termine sopra citato e adottata in assenza del previo interrogatorio, poiché si tratterebbe di un provvedimento nuovo e non già meramente reiterativo o sostitutivo di quello originario, tanto da imporre una nuova richiesta del pubblico ministero. Analogo principio era stato affermato in precedenza (Cass., Sez. VI, 10 giugno 1998, n. 2119), nel richiedere quale unica condizione alla riemissione di ordinanza dichiarata inefficace per mancato rispetto del termine di cui all'art. 309 co. 10 c.p.p. il previo interrogatorio dell'indagato. Ancora, viene citata Cass., Sez. V, 11 maggio 2010, n. 22801, secondo cui "in caso di reiterazione di un provvedimento applicativo della misura cautelare in precedenza dichiarato inefficace, l'omissione del previo interrogatorio, sancito dall'art. 302 c.p.p. come presupposto indispensabile sino a che nel giudizio ordinario non venga aperto il dibattimento o in quello abbreviato l'imputato non abbia ancora avuto modo di costituirsi, comporta ai sensi degli artt. 178, 180 c.p.p., la nullità della nuova imposizione per violazione del diritto di difesa, deducibile in sede di riesame".

## 2. LA COMPOSIZIONE DEL CONTRASTO DA PARTE DELLE SEZIONI UNITE

Le Sezioni Unite partono da una ricostruzione sistematica del quadro normativo. Viene ripresa la direttiva n. 60 della legge delega per l'emanazione del codice di procedura



Cass., Sez. Unite, 24 aprile 2014,  
n. 28270

penale, e le sue ripercussioni sugli artt. 294e 302 del codice di rito; nonché le direttive n. 59 e 61 con riguardo al meccanismo di perdita di efficacia disciplinato dall'art. 309 co. 10 c.p.p.

Partendo poi dal consolidato presupposto per cui l'inefficacia dell'ordinanza che dispone la misura custodiale, determinata dalla inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 309 per la fase del riesame, non costituisce preclusione alla reiterazione del provvedimento coercitivo (Cass. Sez. Unite, 1° luglio 1992, n. 11), evidenzia la Corte che l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso che il giudice per le indagini preliminari che accolga la richiesta di ripristinare il regime cautelare nei confronti dell'indagato debba preventivamente interrogarlo.

In particolare, vengono richiamate le decisioni che escludono l'applicazione analogica dell'art. 302 c.p.p. Esso, infatti, non si applica non solo al caso previsto dall'art. 309 co. 10 c.p.p., ma neppure a quello previsto dall'art. 27 in tema di misure cautelari disposte dal giudice incompetente, posto che il legislatore ha imposto il previo interrogatorio in libertà nell'ipotesi di mancato espletamento dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. per ragioni di tutela dell'indagato, il quale, se tempestivamente interrogato, avrebbe potuto far valere le sue ragioni difensive, con la conseguenza che non vi è alcuna identità di *ratio*, tale da giustificare un ricorso all'analogia, sia con la situazione di inefficacia prevista nell'art. 27 c.p.p., nel caso in cui l'indagato sia stato interrogato, sia tanto meno con la situazione di inefficacia prevista dall'art. 309 co. 10 c.p.p. (Cass., Sez. VI, 15 marzo 1996, n. 1122).

Ancora, le Sezioni Unite si soffermano sul fatto che, qualora il primo provvedimento abbia perso efficacia per motivi procedurali sopravvenuti, che non ne intaccano l'intrinseca legittimità e qualora la nuova ordinanza custodiale non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla prevedente, l'esigenza di difesa dell'indagato è assicurata pienamente con il primo interrogatorio. Il carattere di mera reiterazione della misura, dato da un compendio indiziario e cautelare del tutto immutato, rende un eventuale nuovo interrogatorio "una inutile formalità", pur ammettendosi la possibilità – ferma restando l'assenza di un qualsiasi obbligo e di qualsiasi conseguente sanzione processuale in caso di omissione – che il giudice ritenga comunque opportuno espletarlo "secondo il suo prudente apprezzamento" (Cass., Sez. I, 17 dicembre 1998, n. 6496); proprio la funzione di garanzia sostanziale dell'interrogatorio gioca, secondo questa giurisprudenza, a favore della tesi dell'inutilità della reiterazione dell'interrogatorio di mera ratifica di quello già espletato (Cass., Sez. IV, 5 maggio 1999, n. 1412).

In ordine all'orientamento minoritario, argomenta la Cassazione che i precedenti citati nell'ordinanza di remissione sono stati in parte travisati. Una decisione (Cass., Sez. VI, 10 giugno 1998, n. 2119) farebbe riferimento soltanto alla necessità che l'indagato sia stato interrogato, senza richiedere affatto un nuovo interrogatorio. Altra pronuncia, invece, farebbe riferimento ad un caso in cui la misura è divenuta inefficace per nullità dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. (impossibilità di visionare gli atti presentati con la richiesta di misura cautelare), dovendosi quindi giocolforza provvedere ad un valido interrogatorio in libertà proprio in conseguenza del disposto di cui all'art. 302 c.p.p. (Cass., Sez. V, 11 maggio 2010, n. 22801).

Si sofferma quindi sull'unico vero precedente difforme rispetto all'orientamento maggioritario (Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, n. 5135). In tale decisione, la novità della seconda misura è stata sostanzialmente ancorata ad un dato temporale-processuale (l'essere cioè intervenuta prima dell'effettiva, nonché già dichiarata, perdita di efficacia della prima misura), che non trova corrispondenza con il tradizionale elemento di discriminazione, sempre individuato nella presenza o meno di un *quid novi* all'interno del compendio indiziario-cautelare. Indipendentemente dal criterio adoperato per rintracciare tale carattere di novità, peraltro, la decisione afferma un principio di generale obbligatorietà del previo interrogatorio per le misure nuove che non pare trovare rispondenza nel percorso giurisprudenziale antecedente, in cui la novità ha sempre costituito una ragione per esigere l'interrogatorio successivo ex art. 294 c.p.p., e non quello anticipato di cui all'art. 302 c.p.p.

Non condividendo pertanto l'unico precedente difforme, le Sezioni Unite aderiscono all'orientamento consolidato secondo cui nell'ipotesi di emissione di nuova misura custodiale in seguito alla dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 309 co. 5 e 10 c.p.p. di quella precedente, il giudice per le indagini preliminari non ha il dovere di interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime carcerario e non è tenuto a reiterare l'interrogatorio di garanzia neanche successivamente, quando la misura cautelare precedentemente emessa sia caducata per motivi esclusivamente formali, sempre che l'interrogatorio sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente.

In ogni caso, precisano le Sezioni Unite, la disposizione di cui all'art. 302 c.p.p. non si applica al caso di perdita di efficacia della misura per mancato rispetto dei termini di cui all'art. 309 c.p.p. per essere la *ratio* alla base delle due ipotesi differente.

## 5. Scaletta

L'oggetto dell'atto sarebbe particolarmente ampio. La richiesta di riesame dovrebbe investire tutti i presupposti applicativi della misura cautelare della custodia in carcere disposta dal giudice. Invece la istanza di revoca della misura per omesso interrogatorio è più sintetica ed è la soluzione corretta per eccepire il mancato interrogatorio successivo, essendo la nuova misura basata su indizi in parte differenti (le dichiarazioni rese dai coindagati nel corso degli interrogatori di garanzia).

Soprattutto, vanno illustrate le ragioni per cui si ritiene applicabile al caso di specie, nonostante la decisione delle Sezioni Unite, l'obbligo di procedere ad un nuovo interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare.

Sarebbe anche opportuno evidenziare come, dopo la modifica intervenuta con l'art. 11, L. n. 47 del 2015, anche un provvedimento basato sulla medesima motivazione in punto gravi indizi di colpevolezza potrebbe richiedere un nuovo interrogatorio: infatti, dovendo le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza essere oggetto di specifica motivazione, si potrebbe comunque ritenere necessario risentire la persona sottoposta nuovamente alla misura.

Nella proposta di svolgimento dell'atto che sarà sviluppata nella sezione successiva si è ritenuto opportuno utilizzare il seguente schema di trattazione.

## **SCHEMA**

[1] Premessa in fatto

[2] Scelta dell'atto: ragioni. Obbligo di effettuare un nuovo interrogatorio. Ordinanza autonoma rispetto alla precedente

[3] Perdita di efficacia della misura ex art. 302 c.p.p.

[4.] Conclusioni

## **6. Atto**

**Tribunale di Como**

**Ufficio del giudice per le indagini preliminari**

**n. xxxx RG NR**

**n. xxxx RG Gip**

**Istanza per la dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare ex artt. 302 e 306 c.p.p.**

Il sottoscritto, difensore di Tizio, attualmente sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere presso la casa circondariale di ....., persona sottoposta alle indagini nel procedimento indicato a margine,

**espone**

**[Premessa in fatto]** In data 26 febbraio 2015, il signor Tizio veniva tratto in arresto in esecuzione di ordinanza applicativa della misura della custodia cautelare in carcere per il reato di cui all'art. 628 co. 2 c.p., commesso in Como il 15 dicembre 2014. Si procedeva a rituale interrogatorio ai sensi dell'art. 294 c.p.p. il 2 marzo, e Tizio si avvaleva della facoltà di non rispondere.

A seguito della proposizione della richiesta di riesame il giorno successivo, il Tribunale della libertà di Milano acquisiva gli atti in data 8 marzo 2015. L'udienza veniva celebrata il successivo 16 marzo, ma il

Tribunale non depositava la propria decisione in termini. La S.V. III.ma disponeva, su istanza dello scrivente difensore, la scarcerazione di Tizio il 19 marzo 2015.

Il giorno successivo, Tizio era nuovamente tratto in arresto, a seguito di nuova ordinanza custodiale. Nessun interrogatorio veniva espletato in relazione alla nuova misura, né prima della sua emissione, né successivamente.

[Scelta dell'atto] Ritiene lo scrivente difensore che anche il più recente provvedimento abbia perso efficacia, per il combinato disposto degli artt. 294 e 302 c.p.p.

Il punto essenziale su cui si fonda tale assunto è il seguente: l'ordinanza non costituisce semplice reiterazione del provvedimento inefficace, ma se ne distingue perché utilizza, tra gli elementi rilevanti sia ai fini del quadro indiziario che della configurabilità del pericolo di reiterazione di reati della stessa specie, le dichiarazioni rese dai coindagati di Tizio, presunti concorrenti nel reato di rapina.

La Corte Suprema, a sezioni riunite (Cass. sez. unite, 24 aprile 2014, n. 28270), ha infatti stabilito che, nell'ipotesi di emissione di nuova misura cautelare custodiale in seguito alla dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 309 co. 5 e 10 c.p.p., di quella precedente, il giudice per le indagini preliminari non abbia il dovere di interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime custodiale, non applicandosi a tale situazione il disposto di cui alla seconda parte dell'art. 302 c.p.p. che non è applicabile per analogia a situazioni differenti da quella relativa al mancato interrogatorio di garanzia nei termini. Neppure è tenuto, peraltro, a reiterare l'interrogatorio di garanzia successivamente all'applicazione della nuova misura, sempre che l'interrogatorio sia stato in precedenza espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente.

Nel caso in esame, se è stato validamente espletato il primo interrogatorio di garanzia, essendosi dunque verificata la prima delle condizioni previste, non altrettanto si può dire per la seconda di esse. Come anticipato, infatti, la nuova ordinanza non costituisce affatto una mera riproposizione del medesimo provvedimento. Essa valorizza invece, sia con riguardo ai gravi indizi di colpevolezza che rispetto al quadro delle esigenze di cautela, le dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie dei complici di Tizio, anch'essi sottoposti alla prima ordinanza custodiale.

Consegue a tale considerazione che il provvedimento cautelare attualmente applicato costituisce un provvedimento a sé, non potendosi applicare quanto disposto dalla sopra richiamata sentenza; la S.V. avrebbe dovuto dunque procedere nel termine di cinque giorni all'interrogatorio di Tizio.

Peraltro, non si può non rilevare incidentalmente come sia intervenuta una significativa modifica normativa che potrebbe far ritenere superata la decisione a Sezioni Unite sopra richiamata: il nuovo testo del comma 9 dell'art. 309 c.p.p., infatti, prevede che il provvedimento con cui la misura sia rinnovata contenga una specifica motivazione con riferimento ad esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, dovendosi dunque ritenere "nuova" qualsiasi ordinanza adottata secondo le nuove norme.

[Perdita di efficacia della misura ex art. 302 c.p.p.] Nel caso specifico, in ogni caso, è variata la motivazione con riguardo al quadro indiziario. In conseguenza di ciò, e in mancanza della effettuazione del rituale interrogatorio ex art. 294 c.p.p., deve trovare applicazione il disposto dell'art. 302 c.p.p., secondo cui la misura perde efficacia se il giudice non procede ad interrogatorio nel termine previsto dall'art. 294 c.p.p. La

dichiarazione di estinzione deve avvenire ai sensi dell'art. 306 c.p.p., con ordinanza del giudice che procede e non invece attraverso l'impugnazione dell'ordinanza applicativa caducatasi.

[Conclusioni] Tanto premesso, il sottoscritto

**chiede**

che la S-V. ill.ma voglia dichiarare la perdita di efficacia ai sensi degli artt. 294, 302 e 306 c.p.p. dell'ordinanza di applicazione della custodia cautelare in carcere emessa in data 20 marzo 2015.

Con osservanza

Como, .....