



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 05/02/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MAURIZIO FUMO
- Dott. GRAZIA LAPALORCIA
- Dott. GIUSEPPE DE MARZO
- Dott. GABRIELE POSITANO
- Dott. FERDINANDO LIGNOLA

- Presidente - SENTENZA N. 12h
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 38381/2013
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

~~SENTENZA~~ ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE
DI PERUGIA
nei confronti di:

SANDOMENICO GIOVANNI N. IL 05/11/1979

avverso l'ordinanza n. 352/2013 TRIB. LIBERTA' di PERUGIA, del
27/08/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. FERDINANDO
LIGNOLA;

lette/ sentite le conclusioni del PG Dott. *Oscar Cedraipolo*, che
ha chiesto l'annullamento con rinvio e del
difensore avv. *Franco Liboni*, che ha chiesto il
ripetto del ricorso ed in subordine la rimesione
delle questioni alle Sezioni Unite

Udit i difensori Avv.;

OSSERVA

1. Con ordinanza dell'8 luglio 2013, il G.I.P. presso il Tribunale di Perugia applicava a Sandomenico Giovanni la misura degli arresti domiciliari, per il delitto di cui all'art. 455 cod. pen., contro la quale proponeva istanza di riesame l'indagato; il Tribunale per il riesame di Perugia, dato atto dalla mancata trasmissione degli atti da parte del Pubblico Ministero entro il termine di cui all'articolo 309, comma 5, cod. proc. pen., dichiarava l'inefficacia dell'ordinanza.

L'indagato era sottoposto ad interrogatorio il 23 luglio 2013 (avvalendosi della facoltà di non rispondere) ed era rimesso in libertà in data 7 agosto 2013.

2. In data 13 agosto 2013 il G.I.P. presso il Tribunale di Perugia emetteva nei confronti di Sandomenico Giovanni nuova ordinanza, richiamando integralmente il contenuto della precedente; la difesa proponeva istanza di riesame, deducendone la nullità per violazione dell'articolo 302, cod. proc. pen., poichè il giudice non aveva proceduto al previo interrogatorio dell'indagato.

3. Il Tribunale per il riesame di Perugia, con l'ordinanza impugnata, annullava l'ordinanza del G.I.P., in accoglimento dell'eccezione difensiva, richiamando tre decisioni di questa Sezione (Sez. 5, n. 5135 del 12/11/2010 - dep. 11/02/2011, Toni, Rv. 249693; Sez. 5, n. 35931 del 15/07/2010 - dep. 06/10/2010, Toni, Rv. 248417; Sez. V, n. 22801 del 11/05/2010, Schirripa, Rv. 247517) ed osservando che l'omissione del previo interrogatorio aveva determinato la nullità della nuova imposizione, per violazione del diritto di difesa, a nulla rilevando il primo interrogatorio, reso in epoca in cui l'indagato era sottoposto a misura restrittiva della libertà personale.

4. Propone ricorso il Procuratore della Repubblica di Perugia, deducendo violazione di legge, in relazione all'art. 302 cod. proc. pen., norma che non può trovare applicazione analogica alla fattispecie oggetto del procedimento, diversa per presupposti da quella che la norma menzionata disciplina. Il ricorrente sottolinea che in un caso la misura cautelare è stata dichiarata inefficace per mancato interrogatorio dell'imputato (art. 302 cod. proc. pen.); nell'altro l'inefficacia consegue alla mancata trasmissione nel termine di legge al Tribunale per il riesame degli atti su cui la misura è fondata (art. 309,

comma 10, cod. proc. pen.), ma in questo secondo caso un interrogatorio c'è stato, senza che abbia alcun rilievo la circostanza della effettiva rimessione in libertà del prevenuto, alla quale il Tribunale sembra legare la necessità di un nuovo interrogatorio

5. Con memoria del 17 gennaio 2014, il difensore dell'indagato ha richiesto la remissione del ricorso alle Sezioni Unite, rilevando che la questione di diritto sottoposta al giudizio di questa Corte appare controversa e dibattuta nella stessa giurisprudenza di legittimità.

5.1 Il difensore dà atto dell'orientamento maggioritario sul tema, in base al quale il disposto degli articoli 294 e 302 cod. proc. pen. non è suscettibile di applicazione analogica. Inoltre secondo questa tesi non può parlarsi di violazione del diritto di difesa, già garantito con il primo interrogatorio, per cui un eventuale secondo interrogatorio assumerebbe una valenza meramente formale e ripetitiva del primo.

5.2 A giudizio del difensore, però, è preferibile l'opposto orientamento, di più recente elaborazione, in base al quale lo *status libertatis* conseguente alla liberazione dell'indagato impone l'espletamento di un nuovo interrogatorio, a nulla rilevando che l'indagato sia stato sottoposto ad interrogatorio di garanzia dopo l'emissione della prima misura cautelare. Il difensore richiama il passaggio di una decisione di questa sezione (Sez. 5, n. 5135 del 12/11/2010 - dep. 11/02/2011, Toni, Rv. 249693), secondo la quale si è in presenza di un *"provvedimento nuovo - e non già meramente reiterativo o sostitutivo di quello originario che risulti ancora valido al momento dell'emissione del nuovo - tanto da imporre una nuova richiesta del P.M., cui deve, in tal caso, far seguito il previo interrogatorio dell'indagato"*, evidenziando che la tesi esposta da ultimo si fa preferire a quella opposta per la maggiore attenzione prestata alle garanzie difensive nella fase cautelare, particolarmente importanti allorchè il provvedimento limitativo della libertà personale viene adottato sulla base di un compendio indiziario provvisorio.

6. Il ricorso dell'indagato richiede l'esame della questione di diritto riguardante la necessità del previo interrogatorio in caso di nuova emissione di misura cautelare, a seguito di dichiarazione di inefficacia di quella precedente, per il mancato rispetto dei termini nel procedimento di riesame. Sul punto si registrano i contrasti giurisprudenziali di seguito indicati.



6.1 La tesi tradizionale (Sez. 5, n. 35931 del 15/07/2010, Toni, Rv. 248417; Sez. 1, n. 23482 del 28/02/2003, Pittaccio, Rv. 225326), ribadita anche molto recentemente (Sez. 2, n. 9258 del 23/11/2012 - dep. 27/02/2013, Sarpa, Rv. 254870), esclude la necessità di un secondo interrogatorio, richiamando anche la 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 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 (Sez. 5, n. 3399 del 27/10/2009 - dep. 26/01/2010, Zarcone, Rv. 245836; Sez. U, n. 39618 del 26/09/2001, Zaccardi, Rv. 219975).

A fondamento di questo indirizzo, si osserva innanzi tutto che le prescrizioni di cui agli artt. 294 e 302 cod. proc. pen. non sono suscettibili di applicazione analogica (Sez. F, n. 34026 del 14/09/2010, C., non massimata; Sez. 5, n. 35931 del 15/07/2010, Toni; Sez. 1, n. 23482 del 28/02/2003, Pittaccio, Rv. 225326).

Altre pronunce sottolineano che il nuovo interrogatorio, nel caso in cui la nuova ordinanza non contenga elementi nuovi e diversi rispetto a quella precedente, costituirebbe una mera, superflua e non sostanziale, formalità, in quanto *"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"* (da ultimo, Sez. 2, n. 9258 del 23/11/2012 - dep. 27/02/2013, Sarpa, Rv. 254870).

7. La tesi contraria afferma la necessità di un nuovo interrogatorio anche nel caso in cui l'ordinanza custodiale precedente sia divenuta inefficace, a norma di quanto previsto dall'art. 309, commi 5 e 10, cod. proc. pen..

7.1 In questo senso si è espressa innanzi tutto una decisione di questa Sezione (Sez. V, n. 5135 del 12/11/2010 - dep. 11/02/2011, Toni, Rv. 249693), secondo cui *"è illegittima l'ordinanza di custodia cautelare motivata per relationem ad altra ordinanza - dichiarata inefficace per inosservanza del termine stabilito per la decisione del giudice del riesame (art. 309, comma*



decimo, cod. proc. pen.) – e adottata in assenza del previo interrogatorio”, in quanto “si tratta infatti di provvedimento nuovo – e non già meramente reiterativo o sostitutivo di quello originario che risulti ancora valido al momento dell’emissione del nuovo – tanto da imporre una nuova richiesta del P.M., cui deve, in tal caso, far seguito il previo interrogatorio dell’indagato”, e ciò, secondo quanto affermato in motivazione, “ a pena di inefficacia ai sensi del combinato disposto degli artt. 294 e 302 c.p.p.” e con conseguente “radicale nullità” del provvedimento del Tribunale del riesame che non rilevi tale effetto.

7.2 Analogo principio era stato affermato in precedenza dalla Sesta Sezione (Sez. 6, n. 2119 del 10/06/1998, Manfredi, Rv. 211751), secondo cui, in caso di sopravvenuta inefficacia di un provvedimento coercitivo per il mancato rispetto del termine di cui all’art. 309, comma 5, cod. proc. pen., *“l’unica condizione posta dall’art. 302 c.p.p. per la reiterazione della custodia cautelare è che l’indagato sia stato sottoposto ad interrogatorio”,* adempimento che nel caso di specie era stato rispettato.

7.3 Va da ultimo richiamata Sez. V, n. 22801 del 11/05/2010, Schirripa, Rv. 247517, in forza della quale *“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 (e quindi l’originaria inefficacia della misura) per violazione del diritto di difesa, deducibile in sede di riesame”.*

Anche se l’affermazione del principio è generalizzata, va però considerato che la pronuncia in questione si riferisce ad una vicenda in cui il precedente provvedimento coercitivo era stato annullato perché il relativo interrogatorio era stato compiuto in violazione del diritto di difesa dell’indagato che non aveva avuto modo di visionare gli atti: essa, in altri termini, applica il principio in un caso nel quale il precedente interrogatorio era affetto da invalidità.

8. Alla stregua dei riferiti rilievi, rilevato che la tematica esaminata ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, appare necessario rimettere alle Sezioni Unite Penali di questa Corte, a norma dell’art. 618 c.p.p., la seguente

questione: "Se sia necessario il previo interrogatorio in caso di nuova emissione di misura cautelare, a seguito di dichiarazione di inefficacia di quella precedente, per il mancato rispetto dei termini nel procedimento di riesame".

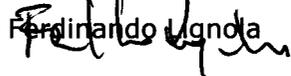
P.Q.M.

rimette il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen..

Così deciso in Roma, il 5 febbraio 2014

Il consigliere estensore

Ferdinando Ugnola



Il presidente

Maurizio Fumo

