



45246 / 12

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Ernesto Lupo	- Presidente -	Sent. n. sez. 24
Giovanni de Roberto		CC - 19/07/2012
Nicola Milo		R.G.N. 604/2012
Gennaro Marasca		
Alfredo M. Lombardi		
Vincenzo Romis		
Giovanni Conti		
Franco Fiandanese	- Relatore -	
Margherita Cassano		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Rimini
nel procedimento nei confronti di
Polcino Giampiero, nato a Benevento il 02/08/1964

avverso l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 14/11/2011

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Franco Fiandanese;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Massimo Fedeli, che
ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;
udito per l'indagato l'avv. Vittorio Luigi Fucci, che ha concluso chiedendo il
rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 6 novembre 2011 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Rimini applicava nei confronti di Gianpiero Polcino la misura della custodia in carcere, successivamente sostituita con quella degli arresti domiciliari, per due reati di cui agli artt. 81 cod. pen. e 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (capo B - commesso dall'anno 2000 sino all'anno 2004 e poi dal mese di dicembre 2009 fino al 26 febbraio 2010; capo C - commesso dal mese di gennaio 2010 sino al mese di maggio 2010).

In esito a richiesta di riesame, con la quale il difensore dell'indagato deduceva la perdita di efficacia della misura ex art. 297 cod. proc. pen., nonché l'insussistenza della gravità indiziaria e la carenza di esigenze cautelari, con ordinanza in data 14 novembre 2011, il Tribunale di Bologna dichiarava la perdita di efficacia per decorrenza del termine massimo di fase della misura cautelare degli arresti domiciliari in corso di esecuzione, ritenendo assorbite le ulteriori questioni proposte dalla difesa.

Il Tribunale osservava che il Polcino era stato sottoposto a restrizione carceraria per delitti in materia di sostanze stupefacenti commessi il 24 luglio 2010, con ordinanza emessa quello stesso giorno dal Tribunale di Rimini, e che dei fatti per i quali era sottoposto a misura cautelare in forza dell'ordinanza impugnata il Pubblico Ministero aveva avuto contezza sin dal marzo 2010 con riguardo al delitto di cui al capo B e sin dal giugno 2010 con riguardo al delitto di cui al capo C.

Il Tribunale richiamava, con riferimento al capo B, la nota 28 febbraio 2010 degli operanti del NORM dei CC della Compagnia di Riccione ove, nella prima pagina, il P.M. aveva scritto sia il provvedimento datato 1° marzo 2010 contenente l'autorizzazione alla nomina di un interprete e all'esperimento delle indagini tecniche indicate dalla polizia giudiziaria, sia la disposizione, con in calce la data del 1° marzo 2010, di iscrizione della notizia di reato a carico di Alessio D'Angelo; con riferimento al capo C, la nota datata 31 maggio 2010 degli stessi CC, ove, nella prima pagina, era impresso un timbro riportante le diciture "pervenuto" e "Procura della Repubblica" nonché la data "1° giugno 2010".

Secondo il Tribunale, dai verbali di sommarie informazioni e da quelli di individuazione fotografica trasmessi al P.M. allegati alle anzidette note, emergeva in modo evidente la sussistenza di un grave quadro indiziario nei confronti del Polcino in relazione ai delitti per i quali egli era stato sottoposto a misura custodiale. Il Tribunale proseguiva affermando che i fatti contestati all'indagato risultavano avvinti da connessione qualificata con quelli per i quali il Polcino era stato sottoposto a misura custodiale il 24 luglio 2010, poiché le

imputazioni riguardavano la continua attività di spaccio di sostanze stupefacenti al minuto che l'indagato aveva gestito ininterrottamente e con continuità nel periodo intercorrente tra il mese di dicembre dell'anno 2009 ed il successivo 24 luglio 2010; e, quindi, tutti i reati erano stati posti in essere in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, rappresentato dall'intendimento del Polcino di reperire le risorse necessarie per soddisfare la propria tossicodipendenza, dedicandosi in modo sistematico alla vendita di sostanze di genere proibito.

In definitiva, per il Tribunale ricorrevano le condizioni per la retrodatazione al 24 luglio 2010 della decorrenza della custodia cautelare, così che il termine massimo della custodia cautelare previsto per la fase delle indagini preliminari era già decorso alla data in cui era stata eseguita l'ordinanza impugnata. Alle stesse conclusioni, sempre secondo il Tribunale, si doveva ugualmente giungere anche nel caso in cui si escludesse che i delitti per i quali si procede e quelli di cui all'ordinanza del 24 luglio 2010 fossero espressione di un medesimo disegno criminoso, poiché i procedimenti nel cui ambito erano state adottate le due ordinanze pendevano entrambi davanti all'autorità giudiziaria di Rimini e la gravità indiziaria relativa ai delitti di cui all'ordinanza impugnata era desumibile dagli atti sin dal marzo 2010 (capo B) e dal giugno 2010 (capo C), sicché il P.M. avrebbe dovuto disporre la riunione dei procedimenti.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Rimini, deducendo violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione (artt. 311 e 606 cod. proc. pen.).

Il ricorrente sostiene che l'ordinanza impugnata si fonda sull'erronea considerazione che i distinti procedimenti, quello aperto a seguito dell'arresto in flagranza di reato del Polcino per un episodio di spaccio e detenzione di cocaina e il presente procedimento, pendessero nella medesima fase; mentre entrambi i procedimenti, pur pendendo innanzi all'Autorità giudiziaria di Rimini, si trovavano in stato e grado diversi e non ricorrevano i requisiti per procedere ad una eventuale riunione, non solo perché tecnicamente non possibile, dal momento che per il distinto reato era stato celebrato il processo con rito direttissimo, ma anche perché le indagini svolte dalla p.g. non erano, all'epoca, ancora concluse, in quanto il P.M., all'epoca dell'arresto del Polcino, disponeva degli elementi esposti nelle note di indagine citate dal Tribunale del riesame, ma non conosceva le risultanze delle complessive ed articolate indagini riferite con la nota finale del 17 dicembre 2010, con particolare riferimento alla compiuta trascrizione ed al vaglio critico delle risultanze delle numerosissime captazioni, come si rilevava dalla stessa ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Rimini, che, per ritenere la gravità indiziaria, aveva fatto ampi richiami al contenuto delle captazioni

illustrate con la citata nota del 17 dicembre 2010, senza le quali il P.M. non avrebbe potuto formulare richieste cautelari calibrate in relazione all'esatta entità del traffico illecito svolto dal Polcino e dagli altri indagati.

In definitiva, secondo il P.M. ricorrente, le vicende da cui scaturiva l'apertura di due autonomi procedimenti penali non consentivano di ipotizzare alcun vincolo di connessione, né di applicare la retrodatazione dei termini di custodia cautelare per le "contestazioni a catena".

3. La Quarta Sezione penale, con ordinanza del 2 maggio 2012 (depositata il 4 giugno 2012), ha rimesso la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite, rilevando, d'ufficio, in quanto afferisce alla competenza funzionale del giudice, l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla preliminare questione relativa alla deducibilità della regola della retrodatazione dei termini di custodia cautelare nei casi disciplinati dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. innanzi al tribunale del riesame.

L'ordinanza di remissione osserva che un indirizzo giurisprudenziale ha affermato il principio che «l'applicazione della regola della retrodatazione dei termini della misura cautelare in caso di cosiddette contestazioni a catena può essere validamente dedotta davanti al tribunale in sede di riesame ove si prospetti che, già al momento dell'emissione dell'ordinanza cautelare, erano scaduti interamente, per effetto della retrodatazione, i termini di custodia».

Secondo un altro orientamento, invece, la retrodatazione dei termini, in caso di contestazioni a catena, in nessun caso può essere dedotta nel giudizio di riesame, dovendo essere proposta dapprima al giudice che ha emesso il provvedimento custodiale e, solo successivamente, con l'appello (art. 310 cod. proc. pen.) innanzi al tribunale del riesame.

Al riguardo l'ordinanza rileva che anche le Sezioni Unite (sentenze n. 26/1995 e n. 7/1996) hanno affermato che «le cause che determinano la perdita di efficacia dell'ordinanza impositiva della misura cautelare si risolvono in vizi processuali che non intaccano l'intrinseca legittimità dell'ordinanza, ma agiscono sul diverso piano dell'efficacia della misura, per cui vanno fatte valere nell'ambito di un procedimento appositamente promosso con l'istanza di revoca ex art. 306 cod. proc. pen.» e non direttamente con la richiesta di riesame o addirittura con il ricorso per cassazione. La stessa ordinanza, peraltro, osserva che le Sezioni Unite, nelle fattispecie esaminate, avevano espressamente affrontato la tematica della non deducibilità nel procedimento di riesame della cause sopravvenute di inefficacia della misura privativa della libertà personale, ma non avevano esaminato la specifica questione della estensibilità del medesimo principio anche

alle cause preesistenti in grado di incidere sulla perdita di efficacia della misura (come la retrodatazione dei termini per le contestazioni a catena).

Di conseguenza, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi sulla questione generale dei poteri di cognizione del tribunale del riesame, stabilendo se la non deducibilità della perdita di efficacia della misura valga in senso omnicomprensivo sia per le cause sopravvenute che per quelle preesistenti.

4. Il Primo Presidente, con decreto in data 7 giugno 2011, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissandone per la trattazione l'odierna udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite è la seguente: *«Se, nel caso di contestazione a catena, la questione della retrodatazione della decorrenza del termine di custodia cautelare possa essere dedotta nel procedimento di riesame oppure soltanto con l'istanza di revoca ex art. 299 cod. proc. pen.»*.

2. Secondo l'orientamento della prevalente giurisprudenza, l'imputato o l'indagato in stato di custodia cautelare, nei cui confronti siano stati adottati vari provvedimenti restrittivi della libertà personale, che assuma la sussistenza di un'ipotesi di cosiddetta contestazione a catena e, conseguentemente, del diritto alla scarcerazione per decorrenza dei termini, deve presentare apposita istanza di scarcerazione al giudice che ha la disponibilità del procedimento e, in caso di rifiuto, può impugnare con appello al Tribunale indicato nell'art. 309, comma 7, cod. proc. pen. il provvedimento, ma non può impugnare direttamente davanti al Tribunale l'ulteriore ordinanza impositiva della misura cautelare ai sensi dell'art. 309 cod. proc. pen., poiché la cosiddetta contestazione a catena non incide sul provvedimento in sé ma soltanto sulla decorrenza e sul computo dei termini di custodia cautelare (Sez. 1, n. 1785 del 15/04/1991, Falanga, Rv. 187387; Sez. 1, n. 1184 del 10/03/1994, Annis, Rv. 197209; Sez. 1, n. 4776 del 09/07/1997, Surino, Rv. 208503; Sez. 6, n. 833 del 05/03/1999, Gozzi, Rv. 213682; Sez. 6, n. 31497 del 22/05/2003, Dzmaili, Rv. 226286; Sez. 1, n. 19905 del 04/03/2004, Russo, Rv. 228053; Sez. 2, n. 41044 del 13/10/2005, Guttadauro, Rv. 232697; Sez. 1, n. 35113 del 13/07/2007, Chiodo, Rv. 237632; Sez. 2, n. 35605 del 27/06/2007, Crisafulli, Rv. 237991; Sez. 6, n. 10325 del 23/01/2008, Zecchetti, Rv. 239016).

Secondo tale orientamento giurisprudenziale, le cause che determinano la perdita di efficacia dell'ordinanza impositiva della misura cautelare, tra le quali

rientra quella prevista dal comma 3 dell'art. 297 cod. proc. pen., si risolvono in vizi processuali che non intaccano l'intrinseca legittimità dell'ordinanza, ma agiscono sul diverso piano dell'efficacia della misura, per cui devono essere dichiarati nell'ambito di un procedimento appositamente promosso con l'istanza di revoca ex art. 306 cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 3680 del 17/11/1998, Di Matteo, Rv. 212686); si aggiunge che la devoluzione al giudice del procedimento incidentale della questione relativa alla perdita di efficacia del provvedimento impugnato integrerebbe una violazione dell'art. 306 cod. proc. pen. che riserva unicamente al giudice del procedimento principale tale competenza e finirebbe con il privare la persona sottoposta alla misura cautelare della possibilità di promuovere, in ordine alla estinzione della stessa, tre gradi di giudizio (istanza di revoca, appello e ricorso per cassazione) (Sez. 6, n. 2033 del 02/06/1999, Lombardo, Rv. 214319).

3. La giurisprudenza ha espresso, però, anche un diverso orientamento, che trae origine da una sentenza della Sez. 3, n. 9946 del 09/02/2010, Chiaravalloti, Rv. 246237, in un caso in cui non risultava che l'indagato avesse dedotto davanti al Tribunale del riesame la questione della retrodatazione dei termini di custodia cautelare ex art. 297 cod. proc. pen., questione che era stata proposta con il ricorso per cassazione; ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che il Tribunale fosse tenuto a rilevare d'ufficio la retrodatazione ove ne ricorressero i presupposti, poiché l'indagato aveva prospettato l'insussistenza delle esigenze cautelari e ciò determinava l'obbligo di pronunciarsi al riguardo: «atteso che: - comunque era stata chiesta la revoca della misura, e se essa fosse estinta per decorrenza dei termini di durata massima ex art. 303, comma 1, lett. a), n. 3, cod. proc. pen., ciò prevarrebbe sulla sussistenza o meno delle esigenze cautelari; - ritenendo il contrario e non applicando tale principio sussisterebbe in caso di decorrenza di detti termini l'ingiusta carcerazione dell'inquisito; - tale argomento assorbe quello relativo all'avvenuta o meno deduzione sull'applicazione della retrodatazione».

Tale sentenza è stata richiamata dalla Sez. 1, n. 24784 del 29/03/2011, Bonito, Rv. 249683, la quale, convalida il ragionamento che la retrodatazione incide sulla configurabilità delle esigenze cautelari, ma, da un lato, non parla più di rilevabilità d'ufficio della questione della retrodatazione, dall'altro lato, afferma che occorre distinguere l'ipotesi in cui sia stato dedotto che già al momento della misura i termini erano scaduti per l'ipotizzata retrodatazione - ipotesi nella quale la questione della retrodatazione può essere posta in sede di riesame, poiché la misura non poteva essere emessa - dall'ipotesi in cui, invece, la dedotta retrodatazione si riferisce all'eventualità di una inefficacia sopravvenuta del

titolo, nella quale la questione andava posta in sede di istanza di revoca, non incidendo sul titolo. Nel caso preso in esame dalla citata sentenza il ricorso viene rigettato, in quanto «le argomentazioni difensive appaiono generiche ed anche in contraddizione tra loro e con i documenti prodotti»; in tal modo, non solo si distingue tra scadenza dei termini sopravvenuta o preesistente, ma si richiede anche una puntuale deduzione in tal senso in sede di riesame. Nello stesso senso si esprimono Sez. 1, n. 30480 del 29/03/2011, La Posta, Rv. 251090, peraltro, in un caso in cui la questione della retrodatazione aveva formato oggetto di valutazione da parte del G.i.p., e Sez. 1, n. 1006 del 20/12/2011, dep. 2012, Stijepovic, Rv. 251687.

4. Al fine di risolvere la questione controversa è necessario ripercorrere lo sviluppo della giurisprudenza sul tema dei rapporti tra procedimento di riesame e procedimento di revoca dell'ordinanza cautelare, che è stato oggetto di plurimi e complessi interventi delle Sezioni Unite.

5. La questione della diversità di natura e funzione del riesame rispetto alla revoca dell'ordinanza cautelare è stata affrontata per la prima volta dalle Sezioni Unite con la sentenza Buffa (n. 11 del 08/07/1994), la quale, proprio sulla base di tale diversità, affermò il principio secondo il quale la richiesta di riesame non è preclusa da quella di revoca della misura, e pertanto non può essere ritenuta inammissibile solo perché proposta successivamente ad essa. La sentenza Buffa chiarisce che mentre il riesame delle ordinanze che dispongono misure cautelari costituisce mezzo di impugnazione, ancorché fornito di caratteristiche peculiari rispetto agli altri mezzi di impugnazione, tale natura giuridica non può essere riconosciuta alla richiesta di revoca di misura cautelare, che, tra l'altro, può essere disposta anche d'ufficio nelle ipotesi previste dal comma 3 dell'art. 299 cod. proc. pen.

Per quanto concerne le funzioni, la stessa sentenza precisa che al Tribunale di riesame è attribuito in via esclusiva il controllo sulla validità dell'ordinanza cautelare con riguardo ai requisiti formali enumerati nell'art. 292 cod. proc. pen., la cui carenza può essere dedotta soltanto con la richiesta di riesame. Inoltre, lo stesso Tribunale deve verificare, alla stregua degli artt. 273, 274, 275 e 280 cod. proc. pen., la legittimità dell'adozione della misura cautelare. A sua volta, l'ordinanza in tema di revoca della misura - che può essere adottata, senza l'osservanza di termini, in qualsiasi fase del procedimento, in cui se ne ravvisi la necessità e, come si è detto, non ha natura impugnatoria - mira a verificare la sussistenza attuale delle condizioni di applicabilità della misura prescritte dagli artt. 273 e 274 cod. proc. pen. o di quelle relative alle singole misure, avendo

riguardo sia ai fatti sopravvenuti, sia a quelli originari e coevi all'ordinanza impositiva, facendoli oggetto di una valutazione eventualmente diversa da quella prescelta dal giudice che ha applicato la misura. Tale conclusione poggia sia sul testo dell'art. 299, comma 1, cod. proc. pen., il quale, imponendo espressamente la valutazione «anche dei fatti sopravvenuti» la estende, di perciò stesso, anche ai fatti "originari", sia sulla Relazione al progetto preliminare del codice. Quest'ultima, invero, qualifica la revoca come «quel fenomeno estintivo che presuppone una valutazione sulla sussistenza *ex ante* e sulla persistenza *ex post* delle condizioni di applicabilità delle misure cautelari».

Successivamente la sentenza Galletto (Sez. U, n. 26 del 05/07/1995), decidendo in merito al contrasto di giurisprudenza concernente la possibilità di condannare l'indagato soccombente al pagamento delle spese del procedimento incidentale di riesame, respinse preliminarmente, perché inammissibile, la doglianza relativa alla sopravvenuta estinzione della misura cautelare conseguente alla nullità dell'interrogatorio di cui all'art. 294 cod. proc. pen., non potendo la relativa questione essere sollevata nel corso del procedimento di riesame, il quale è preordinato a verificare soltanto i presupposti legittimanti l'avvenuta adozione della misura cautelare e non anche quelli incidenti sulla sua persistenza, con la conseguenza che non è consentito dedurre, nel corso di detto procedimento, la successiva perdita di efficacia di tale misura, derivata dalla mancanza o dalla invalidità di successivi provvedimenti. Pertanto, la mancanza, la tardività e comunque l'invalidità dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 cod. proc. pen. integrano vicende del tutto avulse dall'ordinanza cautelare, oggetto del riesame. Esse, infatti, si risolvono in vizi processuali, che non ne intaccano l'intrinseca legittimità, ma, agendo sul diverso piano della persistenza della misura, ne importano l'estinzione automatica, che deve essere disposta, nell'ambito di un distinto procedimento, con l'ordinanza specificamente prevista dall'art. 306 cod. proc. pen. e suscettibile di appello, a mente dell'art. 310 stesso codice.

La sentenza Moni, n. 7 del 17/04/1996, nel decidere la questione controversa se per il rispetto del termine fissato dall'art. 309 per la decisione dovesse essere depositata l'ordinanza comprensiva della motivazione, ebbe occasione di ribadire il principio della sentenza Galletto, nel punto in cui aveva affermato che la perdita di efficacia della misura cautelare deve essere fatta valere avanti al giudice di merito attraverso la richiesta di revoca prevista dall'articolo 306 cod. proc. pen., con la puntualizzazione della *vis attractiva* del ricorso per cassazione, quando, come nel caso in esame, oltre che l'inefficacia, vengano prospettate questioni relative alla legittimità del provvedimento. La sentenza osserva, che, specialmente se l'assunto della perdita di efficacia del

provvedimento è fondato, in tal modo non si ritarda ulteriormente una decisione che si sarebbe dovuto richiedere in altra sede subito dopo l'intervento della ordinanza del Tribunale.

A seguito della legge 8 agosto 1995, n. 332, che, modificando l'art. 309 cod. proc. pen., aveva introdotto la previsione della perdita di efficacia della misura coercitiva anche in caso di inosservanza del termine di trasmissione degli atti al Tribunale del riesame, la sentenza Alagni, Sez. U, n. 25 del 16/12/1998, dep. 1999, nel decidere in merito alla questione controversa circa la decorrenza del termine di cinque giorni per la trasmissione degli atti al Tribunale del riesame, ribadì il principio della sentenza Moni, affermando che se è vero che le cause che determinano la inefficacia della custodia cautelare, non agendo sul piano della legittimità della ordinanza applicativa della misura cautelare, debbono essere fatte valere attraverso la istanza di revoca di cui all'art. 306 cod. proc. pen. ed i rimedi dell'appello e del ricorso per cassazione, peraltro, qualora con il ricorso avverso la decisione sulla richiesta di riesame sia censurata, con la perdita di efficacia del provvedimento coercitivo, anche la legittimità originaria dello stesso, opera la *vis attractiva* del proposto gravame e si radica la competenza del giudice di legittimità.

Le successive sentenze delle Sezioni Unite operano una ricostruzione sistematica della materia in esame, elaborando più precise regole sull'ordine delle competenze nei rapporti tra giudice del procedimento principale e giudice dell'impugnazione.

La sentenza Caridi, n. 1 del 15/01/1999, nello stabilire il principio di diritto secondo il quale la perdita d'efficacia dell'ordinanza coercitiva a norma dell'art. 309, commi 5 e 10, cod. proc. pen. è deducibile dall'interessato e rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione avverso la decisione del Tribunale del riesame, affronta in via pregiudiziale il problema della legittimazione del giudice del procedimento incidentale di impugnazione a dichiarare, nell'ipotesi considerata, la perdita automatica di efficacia dell'ordinanza coercitiva, e osserva che l'assenza di un obbligo di devoluzione della questione al giudice del procedimento principale risponde alla logica complessiva del sistema, secondo cui il giudice della procedura incidentale di impugnazione è giudice della propria competenza, della regolare instaurazione del contraddittorio e della validità di ogni suo atto, nonché, a maggior ragione, del rispetto dei termini della procedura, dalla cui inosservanza discenda la perdita di efficacia dell'ordinanza coercitiva, logicamente pregiudiziale rispetto a ogni altra questione di legittimità o di merito.

La successiva sentenza Liddi, Sez U, n. 2 del 15/01/1999, ad integrazione della sentenza Caridi, afferma il principio che nei casi in cui la custodia cautelare

perde efficacia per inosservanza dei termini richiamati dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., l'immediata liberazione della persona sottoposta alla misura, quale effetto automatico di detta inosservanza, può essere chiesta anche al giudice del procedimento principale a norma dell'art. 306 stesso codice, salvo che la relativa richiesta sia già stata respinta nel procedimento incidentale di impugnazione (riesame o ricorso per cassazione), dal momento che in quest'ultima eventualità si determina la preclusione endoprocessuale derivante dalla formazione del cosiddetto "giudicato cautelare".

Tali conclusioni sono rivisitate dalla sentenza Piscopo, Sez. U, n. 14 del 31/05/2000, la quale afferma che «l'omessa pronuncia della caducazione ex art. 309, comma 10, cod. proc. pen., configurata come un vizio della decisione di riesame, rimanga sanata ove non dedotta nel giudizio di cassazione; e non possa essere perciò rilevata dal giudice del procedimento principale. Sarebbe infatti una palese contraddizione ammettere la rilevabilità nel procedimento principale di una questione che nel procedimento incidentale rimane preclusa se non dedotta con uno specifico motivo d'impugnazione. Sicché si realizza in proposito una preclusione analoga a quella che impedisce al giudice del procedimento principale di rilevare le invalidità del provvedimento applicativo della misura, previste dall'art. 292 cod. proc. pen., non dedotte tempestivamente con una delle impugnazioni proponibili ex art. 309 e 311 cod. proc. pen.[...]. Sicché l'art. 306 cod. proc. pen. deve essere interpretato nel senso che competente a dichiarare la caducazione di una misura cautelare sia esclusivamente il giudice del procedimento (principale o incidentale) nell'ambito del quale si è verificato l'evento che l'ha determinata. E nel caso della caducazione prevista dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen. deve perciò attribuirsi al solo giudice del riesame il dovere di rilevarla anche d'ufficio, potendo la Corte di cassazione rilevare una tale caducazione solo in conseguenza dell'accertamento dell'omessa sua dichiarazione da parte del giudice del riesame, ove una tale omissione sia stata denunciata con uno specifico motivo d'impugnazione».

6. Sulla base della ricostruzione sistematica operata soprattutto dalle sentenze Piscopo e Caridi possono individuarsi le seguenti diverse cause di estinzione delle misure cautelari:

1) una misura cautelare si estingue innanzitutto se il provvedimento applicativo viene annullato per mancanza dei requisiti di validità prescritti dall'art. 292 cod. proc. pen.

È evidente però che la maggior parte delle violazioni dell'art. 292 cod. proc. pen. può essere dichiarata solo dal giudice del riesame o dalla Corte di cassazione, perché la scadenza dei termini previsti per le impugnazioni *de*

libertate sana le nullità del provvedimento applicativo derivanti dalla mancanza di questi requisiti di validità (ad esempio la mancanza della motivazione), quando non si tratti di vizi che rendono il provvedimento inesistente e ineseguibile a norma dell'art. 292 terzo comma, cod. proc. pen.

2) Una misura cautelare si estingue in secondo luogo se la mancanza dei suoi presupposti edittali (art. 280 e 287 cod. proc. pen.) probatori (art. 273 cod. proc. pen.) o cautelari (art. 274 cod. proc. pen.) ne determini la revoca (art. 299, comma 1, cod. proc. pen.) ovvero giustifichi l'annullamento del provvedimento applicativo in sede di riesame (art. 309, comma 9, cod. proc. pen.) o, limitatamente alla mancanza dei presupposti edittali, in seguito a ricorso per cassazione (art. 311 cod. proc. pen.).

3) L'estinzione di una misura cautelare può infine verificarsi *ope legis*, per caducazione automatica conseguente al verificarsi di determinati eventi che non incidono di regola né sulla validità del provvedimento applicativo né sui presupposti di applicazione della misura; si tratta quindi di eventi sopravvenuti che determinano la perdita di efficacia della misura ma non ne precludono la rinnovazione, salve le limitazioni previste dall'art. 307 cod. proc. pen. per la sostituzione della custodia cautelare caducata per decorso dei termini massimi di durata. E per questa ragione la giurisprudenza ha sempre escluso che le cause di caducazione *ope legis* delle misure cautelari personali possano essere dedotte con le impugnazioni proponibili contro le ordinanze applicative. In particolare deve escludersi che con la richiesta di riesame possa essere dedotta la caducazione della custodia cautelare per omissione o invalidità dell'interrogatorio ex art. 294 cod. proc. pen., che va dedotta con richiesta al giudice per le indagini preliminari, in quanto non attiene alle condizioni di legittimità e di merito per l'adozione della misura. E analogamente al Tribunale del riesame non possono proporsi questioni sulla scadenza dei termini di custodia, neppure quando venga dedotta una reiterata contestazione a catena di fatti sostanzialmente identici (così sentenza Piscopo).

4) Quanto all'ipotesi di caducazione prevista dall'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., essa non incide né sulla validità del provvedimento applicativo né sull'esistenza dei presupposti della misura, ma si configura come "oggetto aggiuntivo" (così sentenza Piscopo) del giudizio di riesame, rispetto alla verifica della validità del provvedimento applicativo impugnato e dei presupposti della misura cautelare applicata, trattandosi di conseguenza di un evento verificatosi nello stesso giudizio.

7. La esposta ricostruzione sistematica dello stato della giurisprudenza, che traccia la linea di confine tra le questione devolute alla cognizione del giudice

dell'impugnazione e quelle affidate alle decisioni del giudice del procedimento principale, deve mantenersi ferma, non essendovi ragioni per modificarne l'assetto anche con riferimento all'ipotesi di inefficacia della misura cautelare per retrodatazione dei termini ex art. 297, comma 3, cod. proc. pen, allorquando tale inefficacia sia sopravvenuta all'adozione della misura stessa. D'altro canto, dalla lettura delle citate sentenze delle Sezioni Unite risulta evidente che i casi presi in considerazione per affermare la competenza del giudice del procedimento principale sono sempre quelli di eventi caducatori sopravvenuti, ad eccezione di quelli che si verificano nell'ambito della stessa procedura incidentale di impugnazione.

Del resto, ove si tratti di eventi sopravvenuti alla decisione del giudice del riesame, la Corte di cassazione non potrebbe rilevare l'evento caducatorio per due ordini di motivi: un motivo di ordine generale, posto in evidenza della citata sentenza Piscopo, secondo il quale la Corte stessa è il giudice cui è demandato il controllo di legittimità sulla correttezza della decisione di riesame e in quest'ambito esaurisce il suo giudizio; un motivo specifico, attinente alla circostanza che la questione della retrodatazione ex art. 293, comma 3, cod. proc. pen., ha la caratteristica di una *quaestio facti* (Sez. 6, n. 12676 del 20/12/2006, dep. 2007, Barresi, Rv. 236829; Sez. 5, n. 39931 del 18/09/2009, Froncillo, Rv. 245380) e, come tale, non può essere proposta per la prima volta in sede di legittimità, e tanto meno può essere rilevata d'ufficio.

Ove, invece, si tratti di evento intervenuto nel tempo intercorrente tra l'emissione dell'ordinanza cautelare e la decisione del Tribunale del riesame, l'ordine delle competenze come sopra delineato non potrebbe essere messo in discussione neppure sotto il profilo dell'esigenza di rapidità in materia di decisioni *de libertate*, posto che, da un lato, sulla presentazione di una richiesta di revoca il giudice del procedimento principale deve provvedere con ordinanza entro cinque giorni dal deposito della richiesta stessa ex art. 299, comma 3, cod. proc. pen., quindi, secondo le scansioni temporali previste dal codice di procedura, anche in tempi più rapidi della decisione del Tribunale del riesame; dall'altro lato, è una garanzia anche per il soggetto raggiunto dalla misura cautelare che vi sia la possibilità di una doppia valutazione di merito (g.i.p. - o giudice che procede - e appello cautelare) su una questione, che, in considerazione della complessità della materia e dei margini di apprezzamento del giudice di merito, si deve svolgere nel massimo contraddittorio tra le parti e con le più ampie deduzioni.

8. A conclusioni parzialmente diverse deve pervenirsi nel caso in cui, in applicazione dei principi della c.d. contestazione a catena, il termine di custodia

cautelare sia interamente scaduto già al momento della emissione del secondo provvedimento cautelare.

9. L'orientamento giurisprudenziale indicato come minoritario collega l'ammissibilità della deduzione davanti al giudice del riesame della retrodatazione, nel caso da ultimo indicato, alla configurabilità delle esigenze cautelari. Con ciò sembra volersi dire che l'avvenuto decorso dei termini escluderebbe che vi siano esigenze cautelari da soddisfare, come se l'ingiustificato ritardo nella richiesta e nella conseguente emissione della seconda ordinanza possa significare la mancanza di pressanti esigenze cautelari. Ma tale affermazione non sembra sfuggire a possibili critiche. In primo luogo, le sentenze che svolgono tale argomentazione fanno riferimento a fattispecie in cui, oltre alla questione della c.d. contestazione a catena, era stata prospettata l'insussistenza delle esigenze cautelari e proprio tale prospettazione era stata posta a fondamento dell'obbligo di pronunciarsi sul punto della retrodatazione in applicazione dei principi della c.d. contestazione a catena. In tal modo, sembra volersi dire che, per radicare la competenza del giudice del riesame, una questione di retrodatazione incide su una questione di validità del titolo, ma non si chiarisce come possa giungersi ad analoga conclusione nel caso in cui la retrodatazione fosse stata dedotta unitamente alla denuncia di mancanza di gravità indiziaria senza nulla dire in merito alle esigenze cautelari.

Che la regola della retrodatazione non possa essere messa in relazione con il tema delle esigenze cautelari sembra del resto evidenziato nella sentenza *Rahulia* (Sez. U, n. 21957 del 22/03/2005), più avanti citata, la quale, commentando il caso della retrodatazione automatica per ragioni di connessione, rileva che «in alcuni casi la regola può risultare di dubbia opportunità, perché può accadere che per i reati emersi in tempi successivi la durata ulteriore della custodia cautelare non sia sufficiente per il completamento delle indagini, ma in questi casi il pubblico ministero può esercitare l'azione penale per i soli reati oggetto della prima, o delle prime ordinanze cautelari (artt. 130 e 130-bis disp. att. cod. proc. pen.) e impedire così la perdita di efficacia della misura per la scadenza dei termini». Ciò non può che significare che le esigenze cautelari, pur sussistendo, vengono sacrificate da uno strumento di contenimento dei tempi di restrizione della libertà personale.

10. Occorre, a questo punto chiarire quali siano la *ratio* e le modalità applicative dell'istituto della retrodatazione in presenza di contestazioni a catena.

11. Per quanto concerne la *ratio* dell'istituto, ancora da ultimo la Corte costituzionale (sentenza n. 204 del 2012) ha chiarito che esso «tende ad evitare che, rispetto a una custodia cautelare in corso, intervenga un nuovo titolo che, senza adeguata giustificazione, determini di fatto uno spostamento in avanti del termine iniziale della misura [...]. L'introduzione di "parametri certi e predeterminati" nella disciplina delle "contestazioni a catena" risponde all'esigenza di "configurare limiti obiettivi e ineludibili alla durata dei provvedimenti che incidono sulla libertà personale" (sentenza n. 89 del 1996), in assenza dei quali si potrebbe "espandere la restrizione complessiva della libertà personale dell'imputato, tramite il "cumulo materiale" - totale o parziale - dei periodi custodiali afferenti a ciascun reato" (sentenza n. 233 del 2011). La disciplina delle "contestazioni a catena", dunque, si caratterizza per una rigidità indispensabile a scongiurare il rischio di un'espansione, potenzialmente indefinita, della restrizione complessiva della libertà personale, ed è in nome di questa rigidità che la disciplina delle "contestazioni a catena" non tollera alcuna "imponderabile valutazione soggettiva degli organi titolari del potere cautelare"».

12. I principi applicativi della norma di cui all'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., sono stati definiti dagli interventi della Corte costituzionale (sentenza n. 408 del 2005 e n. 233 del 2011) e della Corte di cassazione (Sez. U, n. 21957 del 22/03/2005, Rahulia; Sez. U, n. 14535 del 19/12/2006, dep. 2007, Librato) e possono così sintetizzarsi:

- nel caso di emissione nello stesso procedimento di più ordinanze che dispongono nei confronti di un imputato una misura custodiale per lo stesso fatto, diversamente circostanziato o qualificato, o per fatti diversi, legati da concorso formale, da continuazione o da connessione teleologica, commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza, la retrodatazione della decorrenza dei termini delle misure disposte con le ordinanze successive opera automaticamente, ovvero senza dipendere dalla possibilità di desumere dagli atti, al momento dell'emissione della prima ordinanza, l'esistenza degli elementi idonei a giustificare le successive misure (art. 297, comma 3, prima parte, cod. proc. pen.);

- nel caso in cui le ordinanze cautelari adottate nello stesso procedimento riguardino invece fatti diversi tra i quali non sussiste la connessione qualificata prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., la retrodatazione opera solo se al momento dell'emissione della prima erano desumibili dagli atti elementi idonei a giustificare le misure applicate con le ordinanze successive;

- il presupposto dell'anteriorità dei fatti oggetto della seconda ordinanza coercitiva, rispetto all'emissione della prima, non ricorre allorché il

provvedimento successivo riguardi un reato di associazione (nella specie di tipo mafioso) e la condotta di partecipazione alla stessa si sia protratta dopo l'emissione della prima ordinanza;

- quando nei confronti di un imputato sono emesse in procedimenti diversi più ordinanze custodiali per fatti diversi in relazione ai quali esiste una connessione qualificata, la retrodatazione prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., opera per i fatti desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio nel procedimento in cui è stata emessa la prima ordinanza;

- nel caso in cui le ordinanze cautelari adottate in procedimenti diversi riguardino invece fatti tra i quali non sussiste la suddetta connessione e gli elementi giustificativi della seconda erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della prima, i termini della seconda ordinanza decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima solo se i due procedimenti sono in corso davanti alla stessa autorità giudiziaria e la loro separazione può essere frutto di una scelta del pubblico ministero;

- la disciplina stabilita dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., per la decorrenza dei termini di durata della custodia cautelare, si applica anche nell'ipotesi in cui, per i fatti contestati con la prima ordinanza, l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato anteriormente all'adozione della seconda misura (Corte cost., sent. n. 233 del 2011).

13. Ciò posto, deve in linea di principio osservarsi che è dovere di ogni giudice investito del problema cautelare quello di tutelare nella sua massima estensione la libertà personale, protetta come bene primario dalla Costituzione (art. 13) e dalle norme delle convenzioni internazionali che sanciscono il diritto di ogni persona sottoposta ad arresto o detenzione a ricorrere al giudice per ottenere, "entro brevi termini" (art. 5, comma 4, Convenzione europea dei diritti dell'uomo) o "senza indugio" (art. 9, comma 4, Patto internazionale sui diritti civili e politici), una decisione sulla legalità della misura e sulla liberazione.

L'intervento dell'organo del riesame deve peraltro essere coordinato con le particolari caratteristiche della relativa procedura incidentale, che non prevede l'esercizio di poteri istruttori, incompatibili con la speditezza del procedimento incidentale *de libertate* e che si basa esclusivamente sugli elementi emergenti dagli atti trasmessi dal pubblico ministero e su quelli eventualmente adottati dalle parti nel corso dell'udienza (Sez. 3, n. 43695 del 10/11/2011, Bacio Terracina Coscia, Rv. 251329; Sez. 3, n. 21633 del 27/04/2011, Valentini, Rv. 250016; Sez. 2, n. 6816 del 14/11/2007, dep. 2008, Caratozzolo, Rv. 239432; Sez. 4, n. 41151 del 23/03/2004, Gogoli, Rv. 231000); pertanto, qualsiasi richiesta che comporti l'esercizio di poteri istruttori può soltanto costituire l'oggetto di

questioni da proporre al giudice competente su eventuali istanze di revoca della misura cautelare.

Si consideri, inoltre, che la deduzione della questione della sussistenza della c.d. contestazione a catena può introdurre argomenti di notevole complessità ai fini del relativo accertamento e del conseguente giudizio. Anche nel caso di emissione nello stesso procedimento di più ordinanze che dispongono nei confronti di un imputato la medesima misura custodiale per lo stesso fatto, diversamente circostanziato o qualificato, pur apparentemente semplice, possono sorgere notevoli questioni, come quando la contestazione concerna un'associazione a delinquere di stampo mafioso (cfr. Sez. 6, n. 12263 del 11/02/2004, Lanzino, Rv. 228470). Ancor più complesso può rivelarsi il tema della sussistenza di una connessione qualificata, ad esempio con riferimento ai rapporti tra associazione per delinquere e reati-fine (Sez. 5, n. 44606 del 18/10/2005, Traina Rv. 232797; Sez. 1, n. 8451 del 21/01/2009, Vitale, Rv. 243199; Sez. 1, n. 18340 del 11/02/2011, Scarcia, Rv. 250305).

La complessità aumenta in progressione allorquando debba valutarsi la sussistenza del requisito della "desumibilità dagli atti". Infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il concetto di desumibilità, presupposto che legittima il ricorso all'istituto della retrodatazione, non va confuso con la mera conoscenza o conoscibilità di determinati fatti (Sez. 2, n. 4669 del 02/12/2005, dep. 2006, Virga, Rv. 232991; Sez. 6, n. 12676 del 20/12/2006, dep. 2007, Barresi, Rv. 236829; Sez. 4, n. 44316 del 03/07/2007, Dalipay, Rv. 238348; Sez. 4, n. 2649 del 25/11/2008, dep. 2009, Endrizzi, Rv. 242498). Se la *ratio* dell'istituto consiste nell'evitare un prolungamento artificioso dei termini di custodia cautelare, è evidente che la retrodatazione può teoricamente ipotizzarsi, e l'istituto concretamente operare, come istituto di garanzia, solo se il secondo provvedimento custodiale già poteva concretamente essere adottato al momento dell'emissione della prima ordinanza e ciò può affermarsi solo nei casi in cui già vi era un quadro indiziario di tale gravità e completezza, conoscibile dall'autorità giudiziaria precedente e apprezzabile in tutta la sua valenza probatoria, da integrare tutti i presupposti legittimanti l'adozione della misura. Interpretazione, quest'ultima, peraltro avallata dalla Corte costituzionale che, nel dichiarare «l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza», ha affermato che la durata della custodia cautelare deve dipendere da un fatto obiettivo (rispettoso, dunque, del canone dell'uguaglianza e della ragionevolezza) quale quello

«dell'acquisizione di elementi idonei e sufficienti per adottare i diversi provvedimenti cautelari» (sent. n. 408 del 2005).

Si aggiunga che tutti i suddetti presupposti di applicazione della retrodatazione ex art. 297, comma 3, cod. proc. pen. costituiscono una *quaestio facti* la cui soluzione é rimessa di volta in volta all'apprezzamento del giudice di merito (Sez. 5, n. 44606 del 18/10/2005, Traina, Rv. 232797; Sez. 6, n. 12676 del 20/12/2006, dep. 2007, Barresi, Rv. 236829; Sez. 4, n. 9990 del 18/01/2010, Napolitano, Rv. 246798), e in quanto tale richiede l'esame e la valutazione degli atti ed una ricostruzione dei fatti, attività precluse al giudice di legittimità, il quale deve solo verificare che il convincimento espresso in sede di merito sia correttamente e logicamente motivato.

14. Sulla base delle esposte caratteristiche del procedimento incidentale cautelare e delle modalità di verifica di sussistenza dei presupposti della retrodatazione dei termini di custodia cautelare ex art. 297, comma 3, cod. proc. pen., deve ritenersi che il Tribunale del riesame possa pronunciarsi in materia solo quando elementi incontrovertibili emergenti dall'ordinanza impugnata consentano di ritenere sussistenti i suddetti presupposti. In qualsiasi altro caso, la mancanza di poteri istruttori del giudice del riesame e le esigenze di speditezza del procedimento incidentale *de libertate* devono condurre ad escludere una pronuncia dello stesso giudice, la quale, se favorevole all'indagato, potrebbe basarsi sulla sola prospettazione difensiva non sufficientemente verificata nel più ampio contraddittorio e con la completezza degli elementi di fatto e documentali utili per la decisione; se sfavorevole all'indagato, potrebbe essere suggerita da una superficiale e non completa disamina di tutti i dati rilevanti, non rimediabile in sede di legittimità, in considerazione dei limiti del relativo sindacato, con le negative conseguenze correlate al prodursi del c.d. giudicato cautelare. Pertanto deve ribadirsi che soltanto nel caso in cui dalla stessa ordinanza impugnata emergano in modo incontrovertibile e completo gli elementi utili e necessari per la decisione è possibile dare spazio ai principi di economia processuale e di rapida definizione del giudizio in vista della più ampia tutela del bene primario della libertà personale.

15. Deve, dunque, affermarsi il seguente principio di diritto: «*Nel caso di contestazione a catena, la questione della retrodatazione della decorrenza del termine di custodia cautelare può essere dedotta anche in sede di riesame solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) se per effetto della retrodatazione il termine sia interamente scaduto al momento della emissione*

del secondo provvedimento cautelare; b) se tutti gli elementi per la retrodatazione risultino dall'ordinanza cautelare».

16. Nel caso di specie, manca la verifica della sussistenza delle suddette condizioni che consentono al giudice del riesame di affrontare il tema della c.d. contestazione a catena, soprattutto per quanto concerne il requisito della "desumibilità dagli atti" inteso nel senso sopra specificato.

Pertanto, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Bologna, per nuovo esame che faccia applicazione dei principi di diritto come sopra formulati.

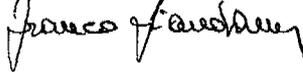
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Bologna per nuovo esame.

Così deciso il 19/07/2012.

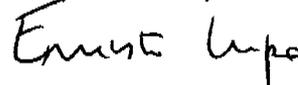
Il Componente estensore

Franco Fiandanese



Il Presidente

Ernesto Lupo



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

20 NOV. 2012

il _____

Il Funzionario Giudiziario

Leonardo SACRIPANTI

