



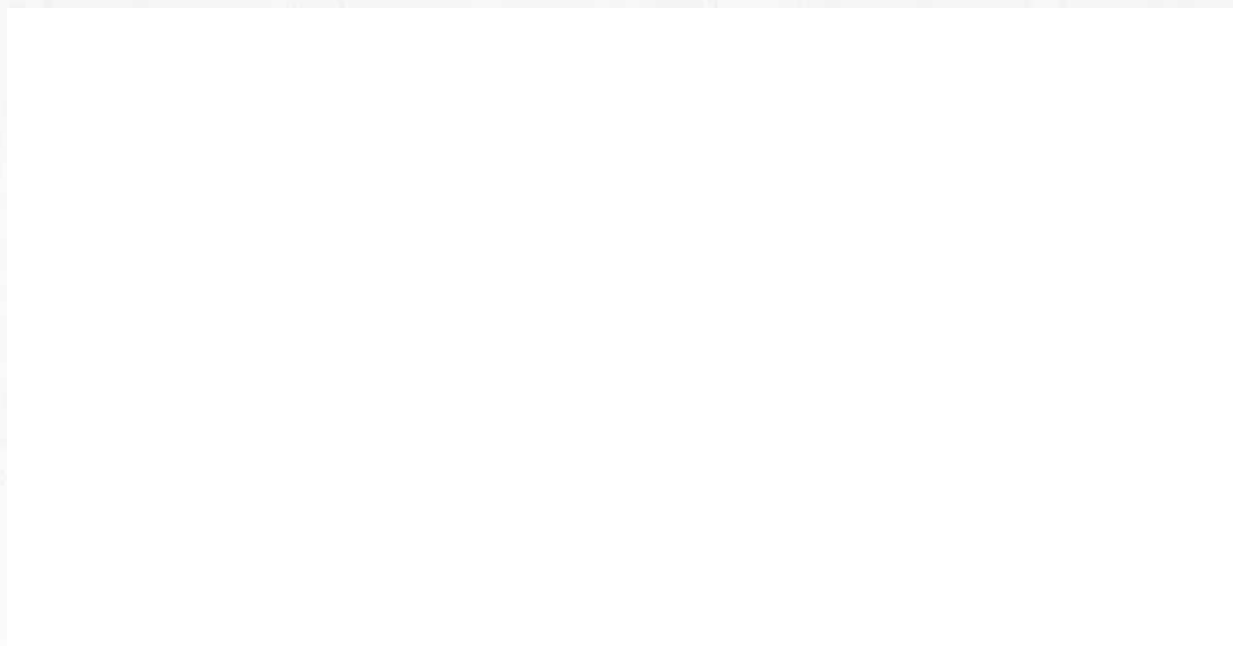
16525-23

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:



ORDINANZA



A handwritten signature in black ink, located at the bottom left of the page.

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di Catanzaro, in funzione di tribunale del riesame, ha rigettato l'appello cautelare proposto ex art. 310 cod. proc. pen. nell'interesse di Marco GALATI avverso l'ordinanza pronunciata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Catanzaro in data 25 giugno 2021, con la quale era stata rigettata l'istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare in carcere, con altra meno afflittiva, applicata per il reato di concorso in associazione mafiosa (cosca Anello-Fruci di Filadelfia) dal GIP del Tribunale di Catanzaro in data 12 agosto 2020 (confermata dal tribunale del riesame di Catanzaro con ordinanza in data 8 settembre 2020; rigettato il ricorso per cassazione da Sez. 2 n. 14574/2021).

2. Ricorre Marco GALATI, a mezzo dei difensori avv. Massimo Biffa e avv. Antonio Zoccali, che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, denunciando la violazione della legge processuale, in riferimento agli artt. 273, 275 e 310 cod. proc. pen., poiché il giudice dell'appello cautelare ha erroneamente affermato, contrariamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 6, n. 2527/2004; Sez. 5, n. 41847/2014; Sez. 4, n. 40078/2022; Sez. Un., n. 16085/2011), di non poter tenere conto degli elementi di novità (verbali del procedimento di merito) introdotti dalla difesa nel corso dell'udienza camerale del 10 novembre 2022.

Tali elementi, ove presi in esame, avrebbero dovuto condurre il tribunale del riesame a ritenere venuto meno il quadro cautelare, con conseguente caducazione o forte attenuazione delle esigenze cautelari. Ciò, in particolare, in ragione dell'assenza di intercettazioni di colloqui tra l'imputato e i presunti concorrenti nel reato associativo, non sussistendo, del resto, alcuna esigenza cautelare tenuto conto che le armi rinvenute nella disponibilità dell'imputato sono tutte state sottoposte a sequestro.

Del resto, conclude la difesa, non risulta la permanenza del vincolo associativo in capo all'imputato, mentre la presunzione relativa di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è superata dalla mancanza di effettivi e concreti elementi di esistenza del legame, essendo esso stato dedotto unicamente sulla base di elementi congetturali e ipotetici.

3. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite ex art. 618, comma 1, cod. proc. pen., sussistendo un contrasto di giurisprudenza sul motivo di ricorso, che ha carattere assorbente, circa la questione se, in sede di giudizio di appello ex art.

310 cod. proc. pen. proposto dall'imputato avverso provvedimenti in materia di misure cautelari personali, l'oggetto della cognizione è delimitato dai motivi e dagli elementi sui quali è fondata la richiesta ex art. 299 cod. proc. pen. presentata al giudice e sui quali questi ha deciso, sicché il giudice di appello non può assumere a sostegno della decisione elementi acquisiti dalle parti successivamente all'adozione del provvedimento.

4. Il Tribunale di Catanzaro, in funzione di giudice distrettuale dell'appello cautelare ex art. 310 cod. proc. pen., ha giudicato estranei al *devolutum*, e dunque non ha preso in esame, i verbali di prova acquisiti in epoca (di gran lunga) successiva all'emissione del provvedimento impugnato con l'appello cautelare, verbali che la difesa aveva versato nel corso dell'udienza camerale a sostegno della ritenuta insussistenza, o forte attenuazione, delle esigenze cautelari.

4.1. È utile premettere che l'appello cautelare proposto dall'interessato attaccava principalmente, come pure l'odierno ricorso per cassazione, il quadro indiziario, mediante l'argomentazione: «nell'atto di appello ex art. 310 cod. proc. pen. si evidenzia come, da una rassegna degli elementi probatori raccolti dall'ufficio di Procura a carico di Marco GALATI, fosse emerso il dato incontestabile che nessun collaboratore di giustizia abbia mai detto o fatto menzione del GALATI, né come conoscente, né come persona vista all'interno della cerchia degli associati, né come soggetto che abbia mai compiuto azioni a favore e/o a sostegno dell'associazione».

Si tratta di elementi sulla gravità indiziaria che, secondo la prospettazione difensiva, non sarebbero preclusi dal «giudicato cautelare» proprio in considerazione dei *nova* versati in sede di appello cautelare che, sotto tale profilo, costituirebbero ulteriori elementi a sostegno alla critica già svolta con l'istanza ex art. 299 cod. proc. pen.

Come si è detto, l'appello cautelare, infatti, era stato proposto avverso l'ordinanza del GUP precedente, che aveva respinto la richiesta ex art. 299 cod. proc. pen. di revoca o modifica della misura della custodia cautelare in carcere, senza l'allegazione dei verbali di prova in discorso.

Infatti, tali prove, ritenute rilevanti dalla difesa, erano venute ad esistenza nel corso del giudizio di merito a carico dell'imputato – giudizio che si sta celebrando a seguito del rinvio a giudizio disposto dal GUP del Tribunale di Catanzaro per i

fatti di reato in relazione ai quali era stata applicata la misura cautelare (già oggetto di richiesta di riesame conclusasi con il rigetto) —, dopo l'emissione dell'ordinanza di rigetto della istanza ex art. 299 cod. proc. pen.

4.1. La difesa, come si è visto, denuncia la violazione della legge processuale proprio con riguardo al mancato esame, per espresso rifiuto opposto dal tribunale dell'appello cautelare, dei verbali di prova costituenti il *novum* introdotto.

Si tratta di una questione decisiva per la decisione del ricorso perché il mancato esame del *nova* costituirebbe la violazione degli artt. 125, comma 3, e 310 cod. proc. pen., da cui potrebbe discendere la fondatezza del ricorso.

5. Sussistono, in proposito, due contrapposti orientamenti giurisprudenziali.

5.1. Una parte della giurisprudenza di legittimità ha affermato che «nel procedimento di appello ex art. 310 cod. proc. pen. proposto dall'indagato avverso l'ordinanza relettiva di istanza di sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere, il tribunale del riesame è vincolato dall'effetto devolutivo dell'impugnazione ed è privo di poteri istruttori, oltre che sottoposto a limiti temporali per l'emissione del provvedimento di controllo, onde la prospettazione di una situazione di fatto nuova, ritenuta più favorevole all'appellante, deve essere oggetto di una nuova e ulteriormente documentata richiesta al giudice procedente e, in caso di diniego, di impugnazione mediante appello cautelare» (Sez. 1, n. 29640 del 31/03/2022, Giorgio, Rv. 283383; in precedenza Sez. 2, n. 6400 del 12/11/2019 - dep. 2020, Maisano, Rv. 278372; Sez. 6, n. 57262 del 29/11/2017, Tribulati, Rv. 272206).

Secondo gli assertori di tale posizione, l'orientamento si porrebbe nella scia di quanto affermato dal massimo consesso della giurisprudenza di legittimità che avrebbe differenziato il regime dell'appello cautelare avverso l'ordinanza relettiva di una richiesta di applicazione di misura, da quello applicabile nell'ordinaria evoluzione dell'incidente cautelare (applicazione della misura; rigetto dell'istanza di revoca; appello ex art. 310 cod. proc. pen.), riconoscendo soltanto nel primo caso la possibilità di ampliare il *devolutum* con l'introduzione di elementi nuovi e sopraggiunti (Sez. U, n. 18339 del 31/03/2004, Donelli, Rv. 227357).

5.2. L'opposto orientamento, recentemente rappresentato da Sez. 1, n. 44595 del 19/10/2021, Macheda, Rv. 282228 - 01, afferma piuttosto che «l'appello concernente misure cautelari personali, implicando una valutazione globale della

prognosi cautelare, attribuisce al giudice *ad quem* tutti i poteri *ab origine* rientranti nella competenza funzionale del primo giudice, ivi compreso quello di decidere, pur nell'ambito dei motivi prospettati e, quindi, del principio devolutivo, anche su elementi diversi e successivi rispetto a quelli utilizzati dall'ordinanza impugnata, applicandosi anche a tale procedimento l'art. 603, secondo e terzo comma, cod. proc. pen.» (in precedenza: Sez. 6, n. 23729 del 23/04/2015, Ciervo, Rv. 263936 - 01; Sez. 6, n. 34970 del 21/05/2012, Imbesi, Rv. 253331 - 01; Sez. 6, n. 19008 del 17/04/2012, Senese, Rv. 252874 - 01).

5.3. Va, del resto, considerato che Sez. U., Donelli, cit., era stata investita della seguente, più ampia, questione: «Se, nel procedimento di appello cautelare contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, sia consentita l'acquisizione e l'utilizzazione di elementi probatori sopravvenuti all'adozione del provvedimento impugnato e adottati dalle parti».

Era, poi, addivenuta, conclusivamente, alla enunciazione del seguente principio di diritto, circoscritto al caso dell'appello cautelare proposto dal P.M. avverso ordinanza relettiva di richiesta di misura cautelare: «Nel procedimento conseguente all'appello proposto dal P.M. contro l'ordinanza relettiva della richiesta di misura cautelare personale, è legittima la produzione di documentazione relativa ad elementi probatori "nuovi", preesistenti o sopravvenuti, sempre che, nell'ambito dei confini segnati dal *devolutum*, quelli prodotti dal P.M. riguardino lo stesso fatto contestato con l'originaria richiesta cautelare e in ordine ad essi sia assicurato nel procedimento camerale il contraddittorio delle parti, anche mediante la concessione di un congruo termine a difesa, e quelli prodotti dall'indagato, acquisiti anche all'esito di investigazioni difensive, siano idonei a contrastare i motivi di gravame del P.M. ovvero a dimostrare che non sussistono le condizioni e i presupposti di applicabilità della misura cautelare richiesta».

Non risulta, quindi, che la richiamata decisione abbia dato risposta al quesito di tipo più generale che era stato sottoposto, e che oggi si presenta di immutata attualità, così lasciando impregiudicato un differente esito alle due distinte situazioni processuali.

Resta, inoltre, da chiarire se siano applicabili le disposizioni dell'art. 603, commi 2 e 3, cod. proc. pen., che una parte della giurisprudenza richiama per dare ingresso ai *nova*, ma che SU Donelli, cit., sembra escludere.

6. La rilevanza, nel caso specifico, della questione di diritto oggetto di contrasto, impone di investire il massimo consesso giurisdizionale.

Se si seguisse l'opzione ermeneutica positiva, risulterebbe errata la decisione del tribunale dell'appello cautelare di non esaminare i *nova* introdotti dalla difesa nel corso dell'udienza camerale, sicché il provvedimento andrebbe cassato con rinvio per colmare tale lacuna alla quale non può attendere il giudice di legittimità.

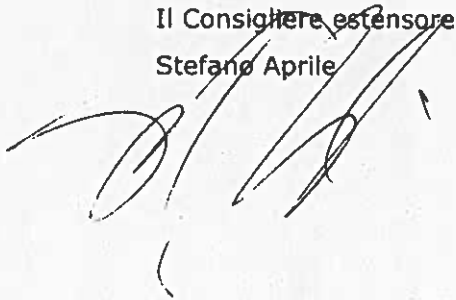
La diversa opzione interpretativa comporterebbe, invece, l'impossibilità di introdurre, nell'appello cautelare, nuovi elementi rispetto a quelli già sottoposti al giudice procedente ex art. 299 cod. proc. pen., sicché il ricorso, depurato della censura relativa ai *nova*, dovrebbe essere esaminato alla luce della preclusione processuale del giudicato cautelare sulla gravità indiziaria.

P.Q.M.

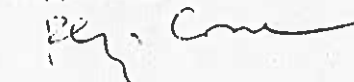
Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso l'11 aprile 2023.

Il Consigliere estensore
Stefano Aprile



Il Presidente
Filippo Casa



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Penale

Depositata in Cancelleria oggi

Roma, li 18/04/2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Calogari