



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

14463-26

Composta da

FRANCESCO DI SALVO	- Presidente -	Sent. n. sez. 255/2026
DOGA TULLIA FERRANTI		CC - 25/02/2026
DONATO D'ALBRIA		R.G.N. 77/2026
ATTILIO MARI		
DAVIDE LAURO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sinteticamente proposto da Colicchio Francesco, nato a Napoli il 12 settembre 1977, a norma dell'ordinanza del 30 ottobre 2025 del Tribunale di Brescia

letti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
trattata la relazione svolta dal Consigliere Davide Lauro;
letta la requisitoria del Sostituto Procuratore generale Marilia Di Nardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 30 ottobre 2025 il Tribunale di Brescia ha rigettato l'istanza di riesame proposta da Francesco Colicchio avverso il provvedimento con il quale il Tribunale di Brescia ha applicato, nei confronti del ricorrente, la misura della custodia cautelare in carcere.

1.1. Più in particolare, al ricorrente è stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere per i reati di cui agli artt. 73, comma 5, e 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, quale promotore di un'associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti - qualificata ai sensi del comma 6 del citato art. 74 - e per aver concorso nella consumazione dei cosiddetti reati - scopo (artt. 6 e 7).

Decidendo l'istanza di riesame il Tribunale ha innanzitutto escluso la necessità di procedere all'interrogatorio c.d. preventivo, in ragione del rinvio che l'art. 74, comma 5, opera ai due commi dell'articolo 416 cod. pen., ed in considerazione del

fatto che per le posizioni apicali, quale quella assunta dal Colicchio, l'art. 380 cod. proc. pen. prevede appunto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Il Tribunale ha inoltre ritenuto l'esistenza di esigenze cautelari di tipo special-preventivo ed in relazione alla commissione di reati della stessa specie, di intensità tali da giustificare l'applicazione della custodia cautelare in carcere.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione Francesco Colicchio, a mezzo del proprio difensore, formulando i seguenti motivi (enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, secondo quanto dispone l'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.).

2.1. Con il primo motivo deduce violazione della legge penale processuale e vizio della motivazione, con riguardo agli artt. 291, 380 e 407 cod. proc. pen., in relazione agli artt. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e 416 cod. pen.

Osserva il ricorrente che l'ipotesi di cui all'art. 74 integra un'autonoma fattispecie di reato, che non rientra né direttamente, né indirettamente (ovvero attraverso il rinvio agli articoli 380 e 407, comma 2, lett. a, cod. proc. pen.) tra i casi per i quali è possibile derogare alla necessità di effettuare l'interrogatorio in via preventiva.

Tale delittiva ipotesi delittuosa, infatti, non rientra né nella previsione di cui al comma 1 dell'articolo 380 cod. proc. pen. (avuto riguardo ai limiti edittali), né nella previsione di cui alla lettera m) del comma 2, trattandosi di associazione finalizzata a compiere reati diversi da quelli ivi previsti, e comunque sanzionati con pena inferiore a limiti edittali ivi indicati.

2.2. Con il secondo motivo deduce vizio della motivazione in materia di esigenze cautelari.

Da un lato, infatti, i giudici della cautela hanno inspiegabilmente valutato le omogenee posizioni del ricorrente e del coindagato Davide Guarneri in termini diversi, applicando solo al ricorrente la misura della custodia cautelare in carcere.

Ciò, nonostante entrambi avessero assunto, secondo la provvisoria incolpazione, un ruolo apicale nel sodalizio.

Inoltre, il Tribunale è incorso in contraddizione laddove, pur riconoscendo che la misura cautelare è intervenuta a notevole distanza temporale dalla commissione degli ultimi fatti di reato, ha comunque ravvisato un assai significativo pericolo di reiterazione, tale da giustificare l'applicazione della misura di massimo rigore.

Il giudizio di cassazione si è svolto con trattazione scritta, e le parti hanno formulato, per iscritto, le conclusioni come in epigrafe indicate.

CONSIDERATO IN DIRITTO



1. Il primo motivo di ricorso è fondato, con assorbimento del secondo.

2. Alla regola di assicurare un confronto preventivo e di permettere alla difesa di veicolare in modo effettivo al giudice, anteriormente all'applicazione della misura cautelare, argomenti a sostegno dell'innocenza o, comunque, dell'insussistenza dei presupposti per l'adozione della misura stessa, il legislatore ha previsto la necessità, da parte del giudice, di procedere all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini prima dell'adozione della misura (legge 9 agosto 2024, n. 114, pubblicata in G. U. n. 187 del 10 agosto 2024, in vigore dal 25 agosto 2024).

Già codificato in relazione alle ipotesi di cui all'art. 289, comma 2, cod. proc. pen., nonché con riferimento all'applicazione di misure nel procedimento in materia di responsabilità amministrativa degli enti (art. 47, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), il principio del contraddittorio anticipato ha assunto ora portata generale.

Il contraddittorio anticipato è stato, infatti, previsto per quelle ipotesi in cui nel corso delle indagini non risulta necessario che il provvedimento restrittivo sia adottato a sorpresa (così anche la relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 808).

Alla regola generale si accompagnano alcune eccezioni, la cui ampiezza ha indotto parte della dottrina a ritenere che, nella pratica, ¹⁻⁴⁴⁴ finiscano per limitare significativamente la portata innovativa della riforma.

Osserva infatti il Collegio che l'obbligo di procedere all'interrogatorio preventivo ai sensi dell'art. 291, comma 1-*quater*, cod. proc. pen. è escluso quando sussista taluna delle esigenze di cui all'art. 274, lett. a) e b), cod. proc. pen. ed è imposto, invece, quando l'esigenza da fronteggiare è quella del pericolo di reiterazione di cui all'art. 274, lett. c), cod. proc. pen.

In tale ultima ipotesi, tuttavia, in deroga alla previsione generale, l'obbligo è escluso in relazione ad uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), o all'art. 362, comma 1-*ter*, cod. proc. pen. o, ancora, per gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

La violazione dell'obbligo di procedere all'interrogatorio anticipato, nei casi in cui è prescritto, è sanzionata con la nullità dell'ordinanza genetica ai sensi del comma 2-*bis* dell'art. 292 cod. proc. pen.; sicché, com'è stato affermato, l'interrogatorio anticipato si pone come prerequisito della misura cautelare, in mancanza del quale la restrizione della libertà personale deve ritenersi illegittimamente disposta (Sez. 2, n. 9113 del 9/01/2025, Pizzolante, non mass.).

L'evidente funzione di garanzia è ulteriormente corroborata dalla previsione per cui l'ordinanza cautelare dovrà contenere, sempre a pena di nullità, anche «una

specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio» (art. 292, comma 2-ter, cod. proc. pen.).

Si è dunque affermato che la tendenziale inversione della sequenza procedimentale, attraverso il contatto anticipato con il possibile destinatario del provvedimento restrittivo, costituisce un elemento fondante dell'esercizio del potere cautelare (Sez. 2, n. 5548 del 09/01/2025, Marangio, Rv. 287575 - 01).

2.1. Con specifico riferimento ai casi in cui l'interrogatorio non deve precedere l'emissione della misura, nella relazione illustrativa si è evidenziato che si tratta di ipotesi in cui si è ritenuto impossibile attendere l'instaurazione del contraddittorio preventivo, in quanto «per la tipologia di reato, l'intervento si appalesa indifferibile».

Come anticipato, sul piano della tecnica legislativa la selezione dei casi è stata affidata ad un rinvio a categorie di reati già individuati in altre disposizioni, quale appunto, e per quanto di interesse, l'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., al cui catalogo è stato affiancato quello di cui all'art. 362, comma 1-ter, cod. proc. pen.

In tal modo, si è cercato di raggiungere un punto di equilibrio tra opposte esigenze: da un lato, quella di massimizzare la tutela dell'indagato e la qualità della decisione limitativa della libertà (che potrà giovare anche degli argomenti difensivi), e dall'altro preservare la prontezza dell'intervento cautelare in situazioni in cui un ritardo potrebbe vanificare la funzione stessa della misura e mettere in pericolo l'indagine o la collettività.

Per giustificare la scelta compiuta dal legislatore, che finisce per accomunare fattispecie assai diverse senza che sia individuabile un sicuro criterio distintivo, in dottrina si è sottolineato che il rinvio ai reati indicati dall'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., non considera che la disposizione è nata per finalità del tutto differenti, ovvero «per ampliare gli ordinari limiti cronologici delle indagini preliminari in relazione a delitti tipicamente espressivi della criminalità organizzata» ma è poi divenuta «oggetto di un numero considerevole di rinvii ad opera di altre disposizioni codicistiche».

2.2. Nella specie il Tribunale del riesame, condividendo la scelta del giudice per le indagini preliminari di non procedere all'interrogatorio preventivo dell'indagato, ha individuato una delle ipotesi di esclusione dell'obbligo nella contestazione al ricorrente di un "reato ostativo", ovvero l'aver promosso l'associazione finalizzata al narcotraffico (p. 10); titolo in relazione al quale è stato inoltre valutato il pericolo di reiterazione, poiché riguardante reati della stessa specie (v. pp. 14 e 15 ordinanza impugnata, in cui si valorizza tra l'altro il tentativo di reclutare nuovi affiliati).

Si tratta di considerazioni nella sostanza condivise anche dal Procuratore generale, il quale ha evidenziato che all'indagato è contestato di aver assunto all'interno della compagine associativa il ruolo di capo promotore, e che l'articolo 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, richiama espressamente il primo e il secondo comma dell'articolo 416 cod. pen. «il che induce a concludere per l'inoperatività della disciplina derogatoria», in quanto «il delitto di cui all'articolo 416 cod. pen. nei casi di arresto obbligatorio è ricompreso nel catalogo dei reati di cui all'articolo 407, comma 2, lett. a), che costituisce eccezione alla disciplina normativa in tema di interrogatorio preventivo».

La Corte di legittimo osserva al riguardo che le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. Un. n. 31475 del 23/06/2011, Valastro, Rv. 250352 - 01), hanno affermato la natura autonoma della fattispecie di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sopprimi ai fini dell'esclusione dell'operatività, per la stessa, della presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della misura cautelare carceraria di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.: presunzione il cui ambito applicativo, per quanto di interesse, è delineato attraverso il rinvio ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* cod. proc. pen.

L'autonomia della previsione è in particolare stata desunta dal richiamo della norma incriminatrice all'applicazione, per l'associazione finalizzata alla commissione di reati di traffico di stupefacenti di lieve entità, dell'art. 416 cod. pen. nella sua integrità, e non nella sola pena prevista per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

È stato quindi affermato, e va qui ribadito, che una simile costruzione della fattispecie è significativa dell'intento del legislatore di operare un rinvio *quoad factum* e non *quoad poenam*, ovvero un rinvio ai fatti previsti dal citato art. 416 cod. pen., costruendo pertanto la condotta associativa riferibile al traffico di stupefacenti di lieve entità quale fattispecie criminosa distinta da quelle di cui ai primi due commi del citato art. 74.

In più occasioni, ed in relazione a diversi istituti di diritto sostanziale e processuale, la giurisprudenza di legittimità, anche successiva, ha valorizzato la natura autonoma della fattispecie di cui al comma 6 dell'art. 74 per affermare che questa opera in tutti gli effetti, in quanto propria della dimensione sostanziale della stessa fattispecie (Sez. 5, n. 3820 del 10/01/2013, Ignomeriello, Rv. 254568 - 01, in relazione all'obbligatorietà dell'aumento per la recidiva, prima dell'intervento della Corte costituzionale), e consente, quindi, di uniformare, per tale fattispecie, il regime giuridico previsto per il reato di cui all'art. 416 cod. pen.

Il punto di partenza è inevitabilmente rappresentato dal minore allarme sociale suscitato da tali fatti e dalla minore pericolosità degli autori dei fatti di lieve entità, che ha indotto il legislatore a qualificare l'associazione dedita al traffico di

sostanze stupefacenti di cui al citato comma 6 come una comune ipotesi di associazione per delinquere.

In considerazione di ciò, l'interpretazione per cui il riferimento, contenuto nell'art. 407, comma 2, lett. a), n. 6, cod. proc. pen., all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 dovrebbe riguardare anche l'ipotesi di cui al comma 6 implicherebbe l'attribuzione a fatti associativi, riconosciuti quali di lieve entità, di un regime maggiormente afflittivo di quello che pure in questa situazione lo stesso art. 407 cod. proc. pen., comma 2, lett. a), n. 7, attribuisce alle condotte di comune associazione a delinquere, ma solo ove le stesse assumano particolare gravità, ritenuta dal legislatore per i fatti in ordine ai quali sia obbligatorio l'arresto in flagranza.

In altre parole, a ragionare diversamente si creerebbe, in via interpretativa, una irragionevole asimmetria tra ipotesi delittuose che il legislatore ha invece inteso accomunare, non soltanto sul piano sanzionatorio.

Del resto, proprio come nel caso dell'art. 291, comma 1-*quater*, cod. proc. pen., le disposizioni che operano un generico rinvio all'art. 74 cit., ovvero tanto l'art. 51, comma 3-*bis*, quanto l'art. 407, comma 2, lett. a), n. 6, cod. proc. pen., lo fanno al fine di escludere taluni benefici ed istituti ovvero di modulare l'applicazione di taluni istituti (c.d. doppio binario).

A conferma di quanto detto finora, tali disposizioni, osserva il Collegio, sono sempre state interpretate, a maggior ragione dalla giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite Malastro, nel senso di escludere il delitto di cui all'art. 74, comma 6, dal campo di rinvio di volta in volta compiuto dalle norme intermedie all'art. 74, per delimitare l'applicazione di istituti di natura processuale e sostanziale.

Ad esempio, con riguardo alla esclusione dai benefici prevista dall'art. 4-*bis* ord. pen., si è ritenuto che, per effetto del richiamo all'art. 416 cod. pen., il reato ex art. 74, comma 6, dovesse seguire il regime giuridico previsto per tale tipo di reato (Sez. 1, n. 6830 del 28/01/2016, Zhou, Rv. 266240 - 01; Sez. 5, n. 1483 del 15/02/2000, De Santis, Rv. 216045 - 01); per analoghe ragioni, si è affermato che la condanna per il delitto di cui al citato comma 6 non rientra nella previsione dell'art. 61C, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. (che richiama appunto i delitti di cui al citato art. 4-*bis*), e consente, dunque, la sospensione dell'esecuzione della pena (Sez. 3, n. 8806 del 04/03/2021, Esposito, non mass.; Sez. 1, n. 41940 del 21/09/2012, Tumminello, Rv. 253521 - 01).

Allo stesso modo, e per analoghe ragioni è stata ritenuta l'applicabilità anche al delitto ex art. 74, comma 6, sia del cosiddetto "indultino" ex art. 1, comma 3, lett. a) legge n. 207 del 2000, dovendosi far riferimento al regime giuridico previsto per l'art. 416 cod. pen. (Sez. 1, n. 26310 del 06/07/2006, La Monica, Rv. 235018 - 01), sia dell'indulto di cui alla legge n. 241 del 2006 (così, Sez. 1, n. 13062 del

19/03/2015, Maiarù, Rv. 263106 - 01), sia del concordato in appello ex art. 599-bis cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 29445 del 06/10/2020, Anzilotti, Rv. 280069 - 01) sia del procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti (Sez. 6, n. 11938 del 05/03/2009, Colasuonno, Rv. 243079 - 01; Sez. 6, n. 42639 del 20/09/2007, Russi, Rv. 237966 - 01).

Quanto al regime sostanziale, sempre valorizzando l'autonomia della fattispecie delittuosa, si è escluso che per il reato di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, possa operare il raddoppio dei termini di prescrizione ai sensi dell'art. 157, comma 6, cod. pen., che come noto rinvia genericamente ai reati di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 2558 del 3/12/2025, dep. 2016, Tralongo, non mass.; Sez. 3, n. 19150 del 22/01/2021, Mastromatteo, Rv. 281791 - 01); così come si è escluso che possa procedersi alla confisca di beni ai sensi dell'art. 240-bis cod. pen. (Sez. 6, n. 6247 del 11/01/2024, Stoican, Rv. 286083 - 01; conf., in relazione alla confisca di cui all'art. 12-sexies, comma 1, della 7 agosto 1992, n. 356, Sez. 3, n. 27770 del 11/06/2015, dep. 2016, Testa, Rv. 267226 - 01).

L'analisi di tali decisioni rivela come la *ratio decidendi* sottesa all'intervento delle Sezioni Unite - ovvero che il rinvio all'art. 416 cod. pen. ha il significato di richiamare la stessa configurazione della fattispecie criminosa e di riservare, all'ipotesi sanzionata di minore gravità, un regime giuridico diverso da quello previsto per quella di cui ai primi due commi dell'art. 74 cit. - sia stata variamente declinata, in relazione ai diversi istituti, ma sempre contribuendo ad "attrarre" l'associazione di cui all'art. 6 sotto l'omologa (e più favorevole) disciplina di volta in volta applicabile al reato di cui all'art. 416 cod. pen.

Inoltre, che il riferimento, contenuto nell'art. 291, comma 1-*quater*, all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. - quantomeno in relazione al n. 6 - non possa ricomprendere l'ipotesi di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è conclusione coerente con la costruzione dello stesso comma 1-*quater* secondo lo schema regola - eccezione.

Seppur significative, le deroghe alla regola generale dell'interrogatorio anticipato devono infatti essere oggetto di stretta interpretazione, come di recente affermato, sebbene con riguardo alla nozione di delitti commessi "con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale", da questa Corte, sottolineando la necessità di evitare interpretazioni analogiche o estensive in "*malam partem*". Ciò al fine di non ampliare ulteriormente la deroga alla regola generale dell'interrogatorio preventivo (Sez. 2, n. 34223 del 22/07/2025, Caiati, Rv. 288689 - 01), che in quanto tale deve infatti essere di stretta interpretazione (così, in motivazione, Sez. F, n. 30640 del 26/08/2025, G., Rv. 288542 - 01, con riguardo al reato di lesioni personali).

2.4. Tirando le fila del discorso, il Tribunale, quindi, in presenza delle esigenze di cui all'art. 74, lett. c), cod. proc. pen., al fine di stabilire se fosse o meno necessario procedere con l'interrogatorio c.d. preventivo, pur correttamente riferendosi ad uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., è giunto però a conclusioni non condivisibili.

Se da quanto detto finora discende l'impossibilità di fare riferimento alla ipotesi disciplinata al n. 6 del predetto comma (essendosi calibrate le esigenze di delinquenza in relazione ai reati di cui agli artt. 73, comma 5, e 74, comma 6, d.P.R. 9 aprile 1997, n. 309), a non diversi esiti conduce anche l'analisi del successivo n. 7. Con riferimento l'ordinanza impugnata (p. 10), relativo all'associazione per delinquere finalizzata a commettere i fatti in ordine ai quali sia obbligatorio l'arresto in flagranza.

Invero, ipotesi di cui all'art. 74, comma 6) anche se in forma "apicale", non rientra né nel comma 1 (*quoad poenam*), né nel comma 2 dell'art. 380 cod. proc. pen.: la lettera m) fa espresso riferimento, per quanto qui rileva, alla condotta di promotore dell'associazione per delinquere semplice, ma solo ove questa sia diretta — diversamente da quanto accade nella specie — a commettere i reati di cui al comma 1: ovvero quelli indicati nelle lettere a), b), c), d), f), g) e i). Va inoltre osservato che la lett. h) esclude espressamente le condotte di cui all'art. 73, comma 5, dall'arresto obbligatorio in flagranza.

Non vi è pertanto spazio alcuno per riconoscere, attraverso l'art. 407, comma 2, lett. a) e b), cod. proc. pen., l'operatività del regime maggiormente afflittivo previsto per le associazioni per delinquere nei soli casi in cui sia obbligatorio l'arresto in flagranza.

2.5. L'omissione del previo interrogatorio ai sensi dell'art. 291, comma 1-*quater*, cod. proc. pen. ha integrato una nullità c.d. a regime intermedio, che è stata dedotta dinanzi al Tribunale del riesame (p. 4 ordinanza impugnata); possibilità, questa, espressamente riconosciuta dalle Sezioni Unite in un recente arresto, di cui al momento è nota la sola informazione provvisoria (Sez. U, udienza del 13/01/2025, X).

Si deve inoltre al Collegio che la nullità da cui è affetta l'ordinanza in caso di omessi che dell'interrogatorio preventivo non può che essere «genetica», essendosi accertata l'esistenza originaria di un presupposto fisiologicamente legittimante il titolo cautelare: in tal caso si verifica infatti «una causa originaria e strutturale di nullità dell'ordinanza applicativa», che opera «retrospettivamente ma *ex tunc*, stante il rapporto di compenetrazione tra il provvedimento genetico e il suo successivo riesame» (Sez. 3, n. 6740 del 16/01/2026, Ciranni, non mass.; Sez. 2, n. 5548 del 9/01/2025, Marangio, motivazione).

3. In conclusione, va annullata senza rinvio l'ordinanza impugnata, con assorbimento del secondo motivo di ricorso.

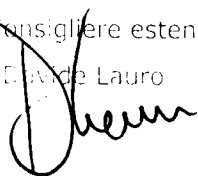
Da ciò consegue, inoltre, l'immediata cessazione degli effetti della misura cautelare in atto, e la necessità di darne, tramite la cancelleria, immediata comunicazione al Procuratore generale in sede, per quanto di competenza ai sensi dell'art. 626 cod. proc. pen.

P.Q.M.

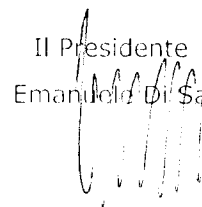
Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone l'immediata liberazione di Concilio Francesco nativa Napoli il 12-09-77, se non detenuta per altra causa. Manda alla cancelleria di comunicare immediatamente il presente dispositivo al Procuratore generale presso questa Corte, per quanto di competenza ex art. 626 cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2026

Il Consigliere estensore
Eduardo Lauro



Il Presidente
Emanuele Di Salvo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 21/04/2026



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Irene Coliando

