



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

L'interrogatorio preventivo nel sistema delle cautele penali
tra regole e prassi

Relatore: Chiar.mo Prof. Paolo Renon
Correlatore: Chiar.ma Prof.ssa Livia Giuliani

Tesi di laurea di
Letizia Vaccaro
Matricola n. 493142

Anno accademico 2025/2026

INDICE

INTRODUZIONE	IV
--------------------	----

CAPITOLO I

PROFILI STORICI E SISTEMATICI.

L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA NEL PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI PERSONALI NEL SISTEMA PROCESSUALE PENALE ITALIANO

1. Il diritto di difesa di fronte alla privazione della libertà	1
2. Le garanzie costituzionali	6
3. Il sistema di tutela delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo	14
4. Le coordinate della disciplina eurounitaria	20
5. I ristretti margini di difesa per il soggetto destinatario di restrizioni della libertà personale nella codificazione processuale penale del 1930	22
6. Il procedimento applicativo delle misure cautelari personali: dal codice di procedura penale del 1988 all'assetto attuale	25
7. L'interrogatorio cautelare posticipato <i>ex art. 294 c.p.p.</i>	31
7.1. La progressiva ridefinizione del perimetro applicativo dell'interrogatorio di garanzia alla luce della giurisprudenza costituzionale	37
8. Il contraddittorio cautelare anticipato: i modelli già noti	39
8.1. L'udienza di convalida del fermo o dell'arresto	39
8.2. L'interrogatorio prodromico alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio	43
8.3. Il procedimento applicativo delle misure cautelari interdittive a carico degli enti	48
9. Verso l'estensione del contraddittorio anticipato in materia cautelare: dalle elaborazioni teoriche ai tentativi di riforma	55
9.1. Le posizioni dottrinali	56
9.2. Le iniziative legislative	67

CAPITOLO II

L'INTERROGATORIO CAUTELARE ANTICIPATO NELLA LEGGE 9 AGOSTO 2024, N. 114

1.	Gli ambiti di intervento della c.d. riforma Nordio.....	72
2.	L'area applicativa del nuovo interrogatorio cautelare preventivo (art. 291, comma 1 <i>quater</i> c.p.p.). Regola o eccezione?.....	77
3.	L'interrogatorio anticipato rispetto all'adozione della misura cautelare: modalità di svolgimento e tutela del diritto di difesa	89
4.	Profili critici	98
4.1.	L'autorità competente alla verifica dei presupposti dell'interrogatorio cautelare anticipato	99
4.2.	L'assenza di strumenti a garanzia della presenza del soggetto all'interrogatorio cautelare preventivo.....	106
4.3.	Un delicato bilanciamento nei procedimenti plurioggettivi e plurisoggettivi	115
4.4.	L'incidenza dell'interrogatorio anticipato sulle strategie difensive e le possibili ripercussioni oltre il procedimento cautelare	124
5.	Profili sanzionatori del nuovo assetto procedurale.....	131
6.	Profili collaterali della riforma Nordio, tra istituti <i>in fieri</i> ed esigenze di revisione sistematica	139
6.1.	La collegialità del giudice per le indagini preliminari che decide l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 328, comma 1 <i>quinquies</i> c.p.p.).....	139
6.2.	Una mancata revisione delle disposizioni sul riesame?	150

CAPITOLO III

PROFILI DI DIRITTO COMPARATO. IL DÉBAT CONTRADICTOIRE NEL PROCEDIMENTO FRANCESE DI APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI

1.	Le ragioni e i limiti di una comparazione con il contraddittorio cautelare francese	156
2.	Il procedimento applicativo della <i>détention provisoire</i> . Il <i>débat contradictoire</i>	160
3.	Il sistema dei controlli successivi sulla <i>détention provisoire</i>	173
4.	Luci e ombre del modello francese	180

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE E SPUNTI *DE IURE CONDENDO*

1.	I limiti della legge 9 agosto 2024, n. 114	195
2.	L'interrogatorio preventivo nel sistema cautelare italiano alla prova dell'esperienza francese.....	206
3.	Considerazioni <i>de lege ferenda</i> : tra auspicabili aggiustamenti e alternative al “sistema Nordio”	218
BIBLIOGRAFIA		224

INTRODUZIONE

La presente indagine muove dall'esigenza di esaminare le implicazioni della l. 9 agosto 2024, n. 114, che ha introdotto nell'ordinamento italiano - seppur in termini circoscritti - l'interrogatorio cautelare preventivo (art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.). L'interesse per tale istituto trascende il dato normativo: la scelta di anticipare o posticipare il contraddittorio *de libertate* rispetto al momento genetico della cautela, infatti, attraversa da decenni la riflessione processualpenalistica italiana, in quanto non si esaurisce nella mera collocazione temporale di un adempimento procedurale, ma chiama in causa questioni più profonde, attinenti al modo di concepire il rapporto tra l'esercizio del potere coercitivo e la tutela dei diritti individuali.

Già nel corso dei lavori preparatori del codice del 1988 era stata prospettata la configurazione di un contraddittorio cautelare anticipato, ma è poi prevalsa una soluzione più conservativa, che ha rinviato l'esercizio delle prerogative defensionali individuali a una fase successiva all'applicazione della cautela. La concreta esplicazione del diritto di difesa di fronte alla privazione della libertà *ante iudicium* è stata, così, affidata all'interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p.) e alle impugnazioni *de libertate*, segnatamente al riesame (art. 309 c.p.p.).

Neppure le successive iniziative legislative, volte a recuperare l'idea di un'interlocuzione cautelare preventiva, hanno avuto seguito; negli anni, tuttavia, non si è mai sopita l'aspirazione a un diverso assetto delle garanzie difensive, tensione, quest'ultima, che ha trovato espressione nell'elaborazione teorica di molteplici modelli di contraddittorio anticipato. A incidere effettivamente sulla fisionomia del confronto dialettico *de libertate* è intervenuta la c.d. riforma Nordio, che ha ravvivato l'interesse per il tema, accentuandone l'attualità.

Entro il quadro appena delineato, l'analisi prende avvio dai profili costituzionali e sovranazionali. In siffatta prospettiva, accertata l'assenza di vincoli tali da imporre un unico modello di interlocuzione sulla cautela, lo studio si concentrerà sulla verifica dei margini di discrezionalità che residuano in capo al legislatore nell'individuazione di soluzioni compatibili con i principi espressi al più alto livello delle fonti del diritto.

Definite le coordinate costituzionali e sovranazionali, si procederà, in chiave storica, a ricostruire l'evoluzione delle soluzioni escogitate per garantire il rispetto del diritto di difesa

nel procedimento applicativo delle misure cautelari personali. L'*excursus* muoverà dal sistema scarsamente garantistico delineato dal c.d. codice Rocco e sopravvissuto, pur attraverso successive interpolazioni, sino al 1988, per poi giungere alle scelte effettuate nel c.d. codice Vassalli, che, pur segnando l'approdo alla piena giurisdizionalizzazione del momento genetico della cautela, ha collocato l'interrogatorio di garanzia in una fase successiva all'applicazione della misura. In quest'ottica, un'adequata attenzione sarà rivolta alle ragioni e ai limiti di tale opzione, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale che ne ha meglio precisato i contorni e degli interventi normativi che, nella parabola di vita del vigente codice di rito, hanno interessato la relativa disciplina.

All'analisi diacronica si giustapporrà, poi, un'indagine intesa a enucleare i modelli di contraddittorio cautelare anticipato già contemplati dall'ordinamento prima della riforma Nordio, allo scopo di comprendere se essi siano ancorati in modo esclusivo alle peculiarità dei rispettivi ambiti o, viceversa, risultino suscettibili di una più ampia applicazione, e come tali idonei a rappresentare un valido *tertium comparationis* per il procedimento di adozione delle misure cautelari personali.

A questo punto, lo studio prenderà in esame l'istituto dell'interrogatorio cautelare preventivo, introdotto *ex novo*, nel corpo dell'art. 291 c.p.p., dalla l. 9 agosto 2024, n. 114, seguendo una triplice linea di indagine.

Anzitutto, si valuterà fino a che punto tale istituto intercetti un'esigenza effettivamente avvertita nella prassi, e se, in particolare, esso apporti significativi elementi di discontinuità rispetto al tradizionale *iter* di adozione della misura *inaudita altera parte*.

In secondo luogo, si procederà alla disamina della relativa disciplina codicistica, soffermandosi sulle ricadute operative, così come sui profili di pregio e di criticità, emersi dalla speculazione dottrinale e dalla prima esperienza applicativa. Da un lato, si tratterà di ricostruire la logica interna dell'intervento riformatore, mettendo in relazione le scelte compiute da ultimo dal legislatore in materia *de libertate* - non solo con riguardo al contraddittorio anticipato, ma anche in relazione alla c.d. collegialità cautelare, prevista dall'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p. - con le soluzioni adottate negli altri ambiti interessati dalla l. 9 agosto 2024, n. 114. Da un altro punto di vista, occorrerà valutare la compatibilità del nuovo assetto con le coordinate di fondo del processo penale italiano, estendendo l'indagine alle ripercussioni dell'interrogatorio anticipato sull'intero procedimento, al di là,

quindi, della sola fase cautelare. Uno spazio altrettanto significativo sarà riservato ai primi interventi giurisprudenziali, volti a precisare le condizioni necessarie affinché l'istituto introdotto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. possa dispiegare la propria funzione garantistica. Nella prospettiva di chiarire taluni aspetti del dettato normativo, verranno, altresì, in rilievo le incertezze applicative che derivano dalla convivenza, nell'ordinamento, del tradizionale interrogatorio di garanzia con l'*iter* cautelare *audita altera parte*.

Da un terzo e differente angolo di visuale, si suggerirà, poi, la coerenza della disciplina italiana attraverso il raffronto con il modello francese del *débat contradictoire* destinato a precedere l'eventuale *placement en détention provisoire* (art. 145 c.p.p. fr.), anche al fine di verificare se e in quale misura dall'esperienza d'Oltralpe possano trarsi indicazioni atte a orientare la riflessione sulle possibili linee evolutive dell'interrogatorio cautelare nel processo penale italiano. Il contraddittorio anticipato è, infatti, un segmento procedimentale conosciuto da tempo nel sistema processuale penale francese, dove è caratterizzato da una struttura interessante: la previsione di un'udienza partecipata, dinanzi a un giudice distinto da quello che conduce l'istruzione, sembra rendere particolarmente pregnante la tutela giurisdizionale della libertà personale nel procedimento applicativo della misura cautelare più gravosa.

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, la parte finale della ricerca sarà dedicata al tentativo di delineare eventuali ulteriori sviluppi sul tema, secondo una linea non necessariamente di continuità rispetto all'impostazione della l. 9 agosto 2024, n. 114.

CAPITOLO I

PROFILI STORICI E SISTEMATICI.

L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA NEL PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI PERSONALI NEL SISTEMA PROCESSUALE PENALE ITALIANO

SOMMARIO: 1. Il diritto di difesa di fronte alla privazione della libertà. - 2. Le garanzie costituzionali. - 3. Il sistema di tutela delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 4. Le coordinate della disciplina eurounitaria. - 5. I ristretti margini di difesa per il soggetto destinatario di restrizioni della libertà personale nella codificazione processuale penale del 1930. - 6. Il procedimento applicativo delle misure cautelari personali: dal codice di procedura penale del 1988 all'assetto attuale. - 7. L'interrogatorio cautelare posticipato *ex art. 294 c.p.p.* - 7.1. La progressiva ridefinizione del perimetro applicativo dell'interrogatorio di garanzia alla luce della giurisprudenza costituzionale. - 8. Il contraddittorio cautelare anticipato: i modelli già noti. - 8.1. L'udienza di convalida del fermo o dell'arresto. - 8.2. L'interrogatorio prodromico alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio. - 8.3. Il procedimento applicativo delle misure cautelari interdittive a carico degli enti. - 9. Verso l'estensione del contraddittorio anticipato in materia cautelare: dalle elaborazioni teoriche ai tentativi di riforma. - 9.1. Le posizioni dottrinali. - 9.2. Le iniziative legislative.

1. Il diritto di difesa di fronte alla privazione della libertà

Una riflessione intorno all'interrogatorio cautelare non può che inserirsi nell'annoso dibattito sul rapporto tra potere e diritti individuali¹: in uno Stato democratico, la libertà del singolo, quale limite all'esercizio del potere coercitivo dell'autorità giudiziaria, postula la necessità di ancorare ogni forma di restrizione *ante iudicium* a presupposti stringenti e di predisporre adeguate garanzie².

¹ Al riguardo, tra gli altri, O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 20 settembre 2012, p. 14. Per un'interpretazione dell'interrogatorio, nello specifico, quale momento procedurale che connota «il rapporto "autorità-individuo" e le maniere d'intenderlo» e «attendibile parametro per valutare i vari sistemi della "giustizia penale"», si veda M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 14.

² A proposito della necessità di risalire alla legittimazione dei poteri incidenti sulle libertà prima di vagliare i mezzi individuali di difesa, si veda G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 2: la questione *de libertate* è «in primo luogo il tema dei poteri pubblici incidenti su singoli aspetti della personalità individuale e solo in via consequenziale degli strumenti posti dall'ordinamento a disposizione del singolo per reagire all'esercizio di tali poteri». Sulla procedura penale come «scienza dei limiti del potere nell'amministrazione della giustizia penale» si veda G. UBERTIS, voce *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 443.

Nell'ordinamento italiano, di fronte all'applicazione delle misure cautelari personali, disciplinate nel titolo I del libro IV del codice di procedura penale, l'attuazione del diritto di difesa si realizza lungo alcune direttrici fondamentali.

In primo luogo, come suggerito dalla legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 (art. 2 n. 5), l'interrogatorio di garanzia rappresenta un essenziale «strumento di difesa» nell'ipotesi di privazione della libertà in via provvisoria³. Dal momento che il contraddittorio è parso al legislatore un irrinunciabile precipitato del giusto processo (art. 111 Cost.)⁴, la difesa deve trovare nel momento dialettico la sua più alta affermazione, anche in ambito cautelare⁵. In base a queste premesse, l'interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p.) dovrebbe assumere una posizione prioritaria, innanzitutto sul piano logico, rispetto agli altri spazi di tutela⁶. Tuttavia, la sua collocazione temporale successiva alla decisione ha finito per configurare un dialogo «a battute asincrone»⁷, che si è rivelato presto inadeguato⁸, anche in relazione alle condizioni di esercizio delle prerogative defensionali e al ristretto orizzonte cognitivo del giudice⁹.

In secondo luogo, nonostante il diritto di impugnare provvedimenti in materia di libertà personale trovi copertura costituzionale limitatamente alla possibilità di ricorrere per

³ Sul punto si vedano V. GREVI - G. NEPPI-MODONA, *Introduzione alla delega del 1987*, in G. Conso - V. Grevi - G. Neppi-Modona (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, CEDAM, Padova, 1990, p. 35.

⁴ Per una disamina delle facoltà difensive nell'ambito di un processo equo, si rinvia a G. UBERTIS, voce *Giusto processo*, cit., p. 434 ss.

⁵ Sulla difesa come «funzione dialetticamente contrapposta all'accusa» e sulla sua duplice valenza, di diritto individuale e di garanzia oggettiva, P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, UTET, Torino, 1989, p. 466; C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 563.

⁶ L'importanza di un controllo tempestivo sulla legalità della detenzione provvisoria emerge chiaramente anche considerando l'immediata esecutività dei provvedimenti cautelari. Ai sensi dell'art. 588, comma 2 c.p.p., infatti, «le impugnazioni contro i provvedimenti in materia di libertà personale non hanno in alcun caso effetto sospensivo».

La Corte costituzionale ha in più occasioni dubitato che gli strumenti di sindacato diversi dall'interrogatorio di garanzia assicurino da soli una tutela tempestiva e adeguata e che siano equiparabili, in termini di efficacia della tutela, allo schema di cui all'art. 294 c.p.p.: in particolare ha osservato, in relazione alle misure interdittive, come i rimedi esperibili ex artt. 299 e 310 c.p.p. garantiscano una tutela non paragonabile al «contatto diretto con l'organo giurisdizionale che ha disposto la misura». In questi termini, Corte cost., 26 gennaio 1994, n. 5, § 4, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1989 ss., con nota di V. PERCHINUNNO, *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*.

⁷ G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 2001, p. 1.

⁸ Per una rassegna delle criticità di tale istituto, si veda *infra* Capitolo I, § 7.

⁹ Come si vedrà fra breve, nel sistema delineato dal codice del 1988 «la misura veniva emessa da un giudice, collocato in una posizione di “subalternità” rispetto all'organo delle indagini, sia sul terreno cognitivo che sul terreno decisorio». Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012, p. 55.

Cassazione per i motivi indicati dall'art. 111, comma 7 Cost.¹⁰, nella legge delega (art. 2 n. 59) si è ritenuta necessaria la «riesaminabilità, anche nel merito, del provvedimento che decide sulla misura di coercizione». Di conseguenza, nel micro-sistema di impugnazioni sviluppato nel codice, sono stati affiancati al ricorso in Cassazione (art. 311 c.p.p.)¹¹ il riesame (art. 309 c.p.p.)¹² e l'appello (art. 310 c.p.p.)¹³.

In particolare, il riesame dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva può essere richiesto dall'imputato o dal suo difensore al tribunale del luogo nel quale ha sede la Corte di appello o la sezione distaccata di Corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso la misura (art. 309, comma 7 c.p.p.). In virtù di un effetto devolutivo totale e di tempistiche serrate, tale mezzo di impugnazione mira a «garantire appieno il contraddittorio delle parti» e ad «assicurare un'effettiva parità tra accusa e difesa»¹⁴: anche se è stata valutata più volte - da ultimo a seguito della c.d. riforma Nordio -

¹⁰ Ai sensi di tale disposizione, contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a questa norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. A proposito della scelta dei Costituenti di limitare la possibilità di ricorrere per Cassazione a quest'unico profilo, si veda V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 232 ss. A. ALESSANDRO, *Commento all'art. 111 Cost.*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, p. 2122 rileva che, nonostante l'ampliamento, da parte della giurisprudenza di legittimità, della nozione di violazione di legge fino a ricomprendervi anche i vizi della motivazione, il rimedio è apparso al legislatore «insufficiente, perché escludeva la possibilità di un sindacato sul merito e richiedeva tempi eccessivamente lunghi».

¹¹ Il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore possono presentare ricorso per Cassazione avverso le decisioni emesse in sede di riesame o di appello. Il secondo comma dell'art. 311 c.p.p. consente, poi, all'imputato e al suo difensore - in alternativa al riesame - il ricorso in Cassazione *omisso medio*: questa duplice *chance* difensiva, anticipata già nella l. 5 agosto 1988, n. 330, permette di ottenere direttamente un controllo di legittimità, sul piano della violazione di legge, dei provvedimenti coercitivi. Sul tema, si vedano V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, XII ed., Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 435 ss.

¹² Tale gravame è stato introdotto con la l. 12 agosto 1982, n. 532, ma il suo ambito oggettivo è stato ridisegnato con il codice del 1988. Con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi e l'imputato può chiedere di comparire personalmente (art. 309, comma 6). Svoltosi il procedimento in camera di consiglio - nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p. (art. 309, comma 8 c.p.p.) - il tribunale annulla, riforma o conferma l'ordinanza impugnata, anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza (art. 309, comma 9 c.p.p.).

¹³ L'appello è proponibile, fuori dei casi previsti dall'art. 309, comma 1 c.p.p., dal pubblico ministero, dall'imputato o dal suo difensore, avverso le ordinanze in materia di misure cautelari personali (art. 310, comma 1 c.p.p.). Anche la disciplina di questo rimedio rinvia al procedimento in camera di consiglio *ex art.* 127 c.p.p. (art. 310, comma 2 c.p.p.), all'esito del quale il tribunale di cui all'art. 309, comma 7 c.p.p. (art. 310, comma 2 c.p.p.) decide sull'appello. Si tratta di uno strumento a critica vincolata, in quanto è prescritta l'enunciazione dei motivi nell'atto di impugnazione (art. 310, comma 1 c.p.p.). Sul punto, V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, cit., p. 435 ss.

¹⁴ GIUS. AMATO, *Commento all'art. 309 c.p.p.*, in E. Amodio - O. Dominioni (a cura di), *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, vol. III, parte II, Giuffrè, Milano, 1990, p. 198.

l'opportunità di sopprimere l'istituto del riesame o quantomeno di rivederlo profondamente¹⁵, a oggi esso rimane il «baricentro del diritto di difesa negli incidenti *de libertate*»¹⁶.

Tra i rimedi successivi, di cui il soggetto ristretto in via provvisoria può avvalersi¹⁷, si annoverano anche l'istanza di scarcerazione (art. 306 c.p.p.) e la richiesta di sostituzione o revoca della misura (art. 299, comma 3 c.p.p.)¹⁸. Completano il quadro delle prerogative defensionali alcuni presidi di carattere generale, che permettono all'interessato di far valere le proprie ragioni anche quando non è ancora instaurato il dibattimento. Nello specifico, gli artt. 121 c.p.p.¹⁹ e 367 c.p.p.²⁰ sono norme di chiusura che permettono un'interlocuzione, seppur meramente cartolare, rispettivamente con il giudice e con l'accusa; ai sensi dell'art. 391 *octies*, commi 1, 2 e 4 c.p.p., invece, il materiale difensivo²¹ può essere portato a conoscenza del giudice - per consentirne la valutazione ai fini di una decisione - e del pubblico ministero. Nel complesso, nonostante gli sforzi del legislatore del 1988 nell'apprestare adeguati strumenti difensivi, manca «l'imposizione, all'autorità giurisdizionale, di un onere di accertare, a cadenze fisse e ravvicinate, il permanere delle condizioni sostanziali di applicabilità delle misure, ed in particolare delle esigenze cautelari»²².

¹⁵ Sul punto, si veda *infra* Capitolo II, § 6.2.

¹⁶ Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 43.

A seguito dell'anticipazione, nel codice del 1988, della giurisdizionalità al momento genetico della cautela, si è ipotizzato che il riesame fosse rimasto il frutto di un «eccesso di garantismo» e, probabilmente, del tentativo di compensare le aporie difensive della fase applicativa. In quest'ultimo senso M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, II ed., UTET, Torino, 1990, p. 179 ss.

¹⁷ Ai rimedi in senso lato contro l'indebita applicazione di misure cautelari può essere ricondotta anche la riparazione per ingiusta detenzione (art. 314 c.p.p.). In questi termini, V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, in L. Giuliani (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, vol. II, tomo I, CEDAM, Padova, 2011, p. 67.

¹⁸ Il giudice, prima di provvedere sulla richiesta di sostituzione o revoca, può procedere a interrogatorio della persona sottoposta alla misura, interrogatorio che diventa doveroso - come specificato dall'art. 299, comma 3 *ter* c.p.p. - se l'imputato lo ha richiesto e l'istanza è basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati.

¹⁹ In ogni stato e grado del procedimento le parti e i difensori possono presentare al giudice memorie o richieste scritte, mediante deposito nella cancelleria (art. 121, comma 1 c.p.p.). Sulle richieste ritualmente formulate il giudice provvede senza ritardo e comunque, salve specifiche disposizioni di legge, entro quindici giorni (art. 121, comma 2 c.p.p.).

²⁰ Ai sensi dell'art. 367 c.p.p., nel corso delle indagini preliminari, i difensori hanno facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero.

²¹ Sull'evoluzione della disciplina delle indagini difensive, dall'originario nucleo contenuto nell'art. 38 disp. att. c.p.p. alla l. 7 dicembre 2000, n. 397, cfr. P. GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, CEDAM, Padova, 2003, p. 1 ss.; F. SIRACUSANO, voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 496 ss.; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 8 ss.

²² M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 168.

In un sistema processuale orientato al modello accusatorio, la tutela del diritto di difesa andrebbe di regola privilegiata, potendo essere compressa solo «in funzione di valori pariordinati, i quali, nell'ipotesi concreta, debbano reputarsi prevalenti»²³. In questa prospettiva, vengono in rilievo, accanto alle istanze difensive individuali, le necessità legate alle indagini. In particolare, il pubblico ministero, quale *dominus* della fase investigativa, nel richiedere l'applicazione di una misura cautelare è tenuto a sondare la sussistenza dei *pericula libertatis*, ma anche a valutare l'impatto che la caduta del segreto sugli atti depositati in vista dell'interrogatorio potrebbe avere sul buon esito delle indagini²⁴.

D'altronde, il potere cautelare è espressione delle esigenze proprie dell'accertamento penale²⁵, le quali devono essere bilanciate con l'esercizio del diritto di difesa di fronte alla restrizione della libertà personale *ante iudicium*: dal momento che l'espansione dei margini di tutela individuale potrebbe determinare una corrispondente compressione delle esigenze del processo e della collettività²⁶, è fondamentale che tale ponderazione sia realizzata attentamente, demandando, poi, all'autorità giudiziaria il compito di adeguare la disciplina al caso concreto, per evitare che una rigida predeterminazione normativa si riveli incapace di confrontarsi con la complessità della realtà²⁷. Proprio la difficile ricerca di questo punto di equilibrio rappresenta il cuore del discorso sulle tempistiche e sulle modalità individuate dal legislatore italiano per l'interrogatorio di garanzia, entro le coordinate - normative e giurisprudenziali - costituzionali, sovranazionali ed eurounitarie.

²³ Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 61; C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, cit., p. 563; A. SCALFATI, *Ricerca della prova e immunità difensive*, CEDAM, Padova, 2001, p. 46.

²⁴ A proposito del ruolo del pubblico ministero nella «tutela di potenziali sviluppi delle indagini», L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 221 ss. Sul punto, si veda anche F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 514.

²⁵ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 63.

²⁶ In quest'ottica, P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 100 osserva come «un limite all'indefinita espansione delle garanzie funzionali al contraddittorio stia nel bilanciamento con altri principi».

²⁷ «Come spesso accade nel diritto processuale penale, si tratta di decidere come regolare i conflitti tra beni, misurandosi con la complessità della realtà, ed evitando di coniare *slogan* basati su una ricognizione solo parziale di ciò che avviene». Così A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, in www.sistemapenale.it, 9 dicembre 2025, p. 17.

2. Le garanzie costituzionali

Preliminarmente, occorre domandarsi entro quali limiti la Costituzione legittimi le restrizioni della libertà *ante iudicium* e, più nello specifico, se la Carta fondamentale imponga l'anticipazione del contraddittorio cautelare o, viceversa, rimetta pienamente la questione alla discrezionalità del legislatore.

Tra le garanzie costituzionali che permeano il libro IV del codice di procedura penale²⁸, l'art. 13 Cost. costituisce il riferimento centrale. La libertà personale, data la sua dimensione di inviolabilità (art. 13, comma 1 Cost.), rientra tra i diritti che la Repubblica «riconosce e garantisce» ai sensi dell'art. 2 Cost. L'inviolabilità del diritto può conciliarsi con le limitazioni dello stesso solo tramite il rispetto delle garanzie sancite dal comma 2 dell'art. 13 Cost.: un'inderogabile riserva di legge copre la determinazione dei «casi e modi» in cui è possibile la restrizione della libertà, mentre una riserva di giurisdizione affida all'«autorità giudiziaria»²⁹ le decisioni motivate in materia³⁰. Il comma 3, però, consente - in casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge - l'adozione da parte dell'«autorità di pubblica sicurezza» di provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se quest'ultima non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto³¹.

Se, nell'art. 13 Cost., sono specificate le modalità e scandite le tempistiche per una legittima restrizione della libertà, non sono, invece, individuate le finalità che possono giustificare la compressione di tale diritto. Come notato già dai primi commentatori del testo costituzionale, infatti, manca la determinazione della «fisionomia funzionale delle misure restrittive»³², al

²⁸ I codificatori hanno cercato, anche in questa sede, di «attuare i principi della Costituzione», secondo l'auspicio contenuto nell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81.

²⁹ Sull'interpretazione - ritenuta più coerente con l'intero impianto costituzionale - della locuzione «autorità giudiziaria» nel senso di escluderne il pubblico ministero, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 17-18; V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 264; ID., voce *Libertà personale dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 343; M. PISANI, *Libertà personale e processo*, CEDAM, Padova, 1974 p. 5-6.

³⁰ A proposito della riserva di giurisdizione come garanzia-base per il rispetto della legalità, M. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 193 precisa che «accanto al fondamentale criterio della stretta legalità - un criterio che si rende operativo attraverso le tassative previsioni del legislatore ordinario - i costituenti hanno voluto, in modo più diretto, delineare un sistema che, a presidio di quell'esigenza di legalità, riserva tendenzialmente all'autorità giudiziaria (la "bocca della legge") l'emanazione di provvedimenti coercitivi».

³¹ Con riguardo alla difficoltà di conformarsi all'art. 13, comma 3 Cost. nella costruzione della disciplina delle misure precautelari e, in particolare, nel garantire la presenza dell'indagato all'interrogatorio anticipato, si veda *infra* Capitolo II, § 4.2.

³² Così V. GREVI, voce *Libertà personale dell'imputato*, cit., p. 330.

punto che si è parlato di «agnosticismo della Costituzione rispetto a quello che, in buona sostanza, rappresenta l'interrogativo di fondo per la tematica della libertà personale nel processo penale»³³. Il c.d. vuoto dei fini³⁴ lasciato dalla disposizione in esame è stato poi riempito individuando esigenze che fossero coerenti con la presunzione di innocenza di cui all'art. 27, comma 2 Cost. Per evitare che l'applicazione di una misura cautelare rappresentasse un'anticipazione della pena³⁵, il legislatore ha, infatti, fissato le ragioni tassative che possono giustificare la detenzione *ante iudicium*, tracciando una linea di demarcazione rispetto alle finalità «metacautelari»³⁶, cioè riservate alla sanzione penale³⁷. La questione è stata, così, superata sul piano della legge ordinaria, con il delinearsi, nell'art. 274 c.p.p., di una «tridimensionalità funzionale»³⁸. In sostanza, affinché la potestà cautelare non

³³ V. GREVI, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ Si rinvia a A. DE CARO, *Libertà personale e sistema processuale penale*, ESI, Napoli, 2000, p. 200; M. CHIAVARIO, voce *Libertà III) Libertà personale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 1993, p. 6 ss.; M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione. Verso un modello cautelare più garantista*, ESI, Napoli, 2024, p. 17 ss.; M. PISANI, *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *Ind. pen.*, 1970, p. 188 ss.

³⁵ Sul punto, si vedano P. BALDUCCI, *Misure cautelari: vecchi e nuovi problemi per le garanzie dell'imputato*, in *Annali di archivio penale. Ricordando Giovanni Conso*, Pisa University Press, Pisa, 2024, p. 9 ss.; V. GREVI, voce *Libertà personale*, cit., p. 329 ss., spec. p. 332; G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1137 ss.; E. MARZADURI, *Law in the Books e Law in Action: la libertà personale tra rispetto della presunzione di non colpevolezza ed anticipata esecuzione delle sanzioni detentive*, in *Legisl. pen.*, 2016, p. 2 ss.

Nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., 4 maggio 1970, n. 64, § 3, in www.dejure.lefebvrejuffre.it; circa la necessità che la detenzione in via provvisoria presenti «connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena», Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, § 5, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949 ss., con nota di P. TONINI, *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*.

³⁶ Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, cit., § 12. Sul punto si veda anche E. MARZADURI, *Law in the Books e Law in Action*, cit., p. 5.

³⁷ Dubbi di compatibilità con l'art. 27, comma 2 Cost. sono stati sollevati in relazione all'esigenza cautelare *c* dell'art. 274 c.p.p., che sembra alludere alla prevenzione speciale - finalità che può essere propria solo della pena - e sembra presupporre che sia stata già accertata in modo definitivo la commissione del primo reato. Tale disposizione è stata oggetto del *referendum* popolare abrogativo del 12 giugno 2022, che però non ha raggiunto il *quorum* strutturale. Mette in luce la possibile connessione tra la *ratio* del *referendum* e la successiva riforma Nordio G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, in www.penedp.it, 27 giugno 2023, § 5.

³⁸ Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 14.

venga piegata a ideologie securitarie³⁹, la restrizione della libertà *ante iudicium* può trovare spazio nel nostro ordinamento solo se ragionevolmente indispensabile alle esigenze processuali di accertamento⁴⁰. In questi termini, considerando l'art. 13 e l'art. 27 Cost. come parte di un unico «disegno programmatico»⁴¹, l'«antinomia apparente» tra la custodia cautelare e la presunzione di innocenza si risolve⁴².

Dopo i primi tentativi di attribuire autonomo risalto all'art. 13 Cost. «quale disposizione in sé espressiva del diritto di difesa»⁴³, è sembrato opportuno leggere tale norma in combinato disposto con l'art. 24 Cost., che, al comma 2, sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa⁴⁴, nelle sue componenti di autodifesa e di difesa tecnica «in ogni stato e grado del procedimento»⁴⁵. Questa ampia indicazione temporale ha permesso di estendere la portata del principio di cui al comma 2 dell'art. 24 Cost. anche alla fase cautelare, ma - complice anche l'elevato grado di genericità della disposizione costituzionale⁴⁶ - permane l'interrogativo su quali debbano essere le modalità e le tempistiche dell'esercizio di tale diritto. Pertanto,

³⁹ Sull'incostituzionalità della detenzione *ante iudicium* con caratteri di esemplarità o finalizzata ad assecondare l'allarme sociale relativo a certi reati, G. VASSALLI, *Il processo e le libertà*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1997, p. 606; C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, in *Annali di archivio penale*, cit., p. 175 constata che neanche le ultime riforme in materia di misure cautelari sono riuscite ad «arginare l'atavica tendenza legislativa ad introdurre nuove forme di reato e ad irrigidire l'apparato sanzionatorio, scaricando sul "penale" e sul "processo" le istanze securitarie». Analogamente, P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, in *www.sistemapenale.it*, 18 giugno 2025, p. 119 si sofferma sui problemi relativi al confine tra diritto penale e amministrativo: «la giurisdizione cautelare si carica di obiettivi che dovrebbero restare affidati a strumenti amministrativi esterni al processo, e cioè alle misure di prevenzione (queste si strutturalmente e finalisticamente votate a scopi securitari)».

⁴⁰ M. PISANI, *La custodia preventiva*, cit., p. 189.

⁴¹ M. PISANI, *Libertà personale e processo*, cit., p. 8.

⁴² Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, cit., § 5: «L'antinomia tra tale presunzione e l'espressa previsione, da parte della stessa Carta costituzionale, di una detenzione *ante iudicium* (art. 13, quinto comma) è, in effetti, solo apparente: giacché è proprio la prima a segnare, in negativo, i confini di ammissibilità della seconda». Va considerato, però, che alla compressione dei diritti fondamentali della persona ristretta si aggiungono talvolta anche le distorsioni colpevoliste mediatiche, prima che la responsabilità sia provata in giudizio, in violazione dell'art. 27, comma 2 Cost. A proposito del difficile bilanciamento tra il diritto di cronaca e il diritto alla riservatezza, G. P. VOENA, *Postille su presunzione di innocenza e diritto all'informazione giudiziaria*, in *Annali di archivio penale*, cit., p. 341 ss.

⁴³ L. GIULIANI, *Misure restrittive della libertà personale e diritto di difesa dell'imputato*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 432.

⁴⁴ A. MOLARI, *Introduzione alla Tavola Rotonda*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria - Atti del convegno. Ferrara, 13-15 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 141: la qualifica di «inviolabilità» pone il diritto di difesa e la libertà personale «al vertice nella scala dei valori, ossia fra quelli la cui tutela dev'essere privilegiata, se necessario, perfino col sacrificio di interessi pur essi di rilievo costituzionale ma non così classificati».

⁴⁵ Sugli sviluppi interpretativi di tale formula, M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 877; P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, cit., p. 477.

⁴⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 26.

mentre la questione del vuoto dei fini lasciato dall'art. 13 Cost. si può considerare sostanzialmente superata, almeno sul piano della disciplina codicistica, l'attenzione della dottrina si è rivolta a un'altra lacuna del procedimento cautelare: secondo alcuni, infatti, «per lo stesso strumento cautelare potrebbe parlarsi di “vuoto dei mezzi”, indicandosi con tale formula l'assenza di contraddittorio nel momento precustodiale»⁴⁷.

In quest'ottica, la Corte costituzionale ha indagato - anche se in relazione all'art. 301, comma 2 c.p.p. - la compatibilità con l'art. 24, comma 2 Cost. della mancata previsione di un obbligo di previa audizione della persona potenzialmente destinataria di una misura *de libertate*. Al di là della fattispecie da cui era sorta la questione, rilevano le riflessioni della Consulta, che ha fissato un canone valido sia per il legislatore sia per gli interpreti⁴⁸. La Corte costituzionale ha avallato l'opzione di un contraddittorio posticipato, osservando che «il diritto di difesa può essere limitato solo in presenza della necessità di evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo che per loro natura potrebbero risultare vanificate dal contraddittorio anticipato (e salvo sempre il successivo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo di volta in volta previsti)»⁴⁹. Poco dopo, i giudici di Palazzo della Consulta, occupandosi di vicende relative alla proroga dei termini di custodia *ex art.* 305, comma 2 c.p.p., hanno altresì fissato le coordinate di una piena attuazione dell'art. 24, comma 2 Cost.: il contraddittorio, quale «connotato essenziale» del diritto di difesa, «può dirsi assicurato solo nella misura in cui si dia all'interessato la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale»⁵⁰.

⁴⁷ C. MORSELLI, *Libertà personale, “giusto processo” e contraddittorio anticipato: prospettive de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1303. Secondo l'Autore, la soluzione sarebbe «colmare la dedotta lacuna attraverso l'introduzione di una forma di partecipazione immediata».

⁴⁸ A proposito della validità sistematica della scelta del legislatore, si vedano anche Corte cost., ord., 27 luglio 2001, n. 321, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1368 ss.; Corte cost., 8 marzo 1996, n. 63, § 2, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3531 ss., con nota di P. FELICIONI, *I limiti del diritto di difesa nell'ipotesi dell'art. 276 c.p.p.: l'inasprimento del regime cautelare causato dalla trasgressione delle prescrizioni costituisce “atto a sorpresa”* e, in dottrina, A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, p. 135; G. ILLUMINATI, *Relazione*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale. Verso un contraddittorio anticipato? Atti dell'incontro di studio. Firenze, 7 maggio 1996*, Jovene, Napoli, 1997, p. 25; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia: dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle garanzie difensive*, CEDAM, Padova, 2006, p. 52 ss.

⁴⁹ Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, § 2, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820 ss., con nota di A. GAITO, *“Proroga” e “rinnovazione” delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio*. Sulle fondamentali premesse poste da questa sentenza, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 59 ss.

⁵⁰ Corte cost., 15 settembre 1995, n. 434, § 4, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 59 ss., con nota di A. BERNASCONI, *Proroga della custodia cautelare ed effettività del contraddittorio*.

Un impulso ancora più significativo all'analisi dei possibili modelli di contraddittorio cautelare deriva dall'art. 111 Cost., specialmente in seguito alle modifiche apportate a tale norma dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2⁵¹.

Con particolare riguardo alle tematiche che qui interessano, è stato osservato che il canone del «giusto processo regolato dalla legge» (art. 111, comma 1 Cost.) è valido non solo per l'*iter* che conduce strettamente alla decisione di merito, ma anche per tutte le ipotesi di «esercizio dei poteri degli organi giudiziari quando coinvolgano i diritti fondamentali riconosciuti in ambito extra processuale»⁵², quindi anche per il procedimento cautelare. Ci si è poi chiesti cosa abbia aggiunto, in termini di tutela individuale, l'aggettivo «giusto» alle garanzie che già connotavano il processo penale, ma riempire di contenuto tale requisito non è stato agevole, dal momento che «ogni modello di processo è, per chi lo adotta, immancabilmente *giusto*»⁵³. Nello specifico, in rapporto alla libertà personale, l'esigenza di legalità era già espressa dall'art. 13 Cost., ma il concetto di giustizia accolto dall'art. 111, comma 1 Cost. - sulla scia dell'interpretazione anglosassone del *fair trial* - è più ampio: esso non si esaurisce nel «mero ossequio formale alle prescrizioni legislative»⁵⁴, ma comunica la «preminenza del diritto in cui si compendiano tutti i principi e valori supremi degli ordinamenti democratici»⁵⁵, tra i quali, *in primis*, il rispetto della persona.

Il «contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale» (art. 111, comma 2, primo periodo Cost.) rimanda, invece, al rapporto triadico che coinvolge l'imputato, il pubblico ministero e il giudice: il contraddittorio si esplica qui nella sua dimensione essenzialmente argomentativa, condensata spesso nel principio *audiatur et altera*

⁵¹ La portata di tale riforma è stata fortemente ridimensionata in dottrina, la quale non vi ha scorso un ribaltamento della concezione del diritto di difesa (M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 877), ma la mera «ratifica di un punto di equilibrio» già trovato dalla Corte costituzionale (L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 212). Analogamente, ha definito l'art. 111 Cost. una «norma bandiera» V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 728.

⁵² G. UBERTIS, voce *Giusto processo*, cit., p. 443. A fronte di ciò, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 180 ritiene ingiustificato il disinteresse della dottrina «per i rapporti tra il nuovo testo costituzionale e la tutela della libertà personale nel processo penale».

⁵³ P. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 50.

⁵⁴ Sul punto, si veda M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 868.

⁵⁵ M. L. DI BITONTO, *op. loc. ult. cit.*

*pars*⁵⁶, e configura un vero e proprio «metodo di celebrazione del processo»⁵⁷. Interpretando restrittivamente la disposizione costituzionale, in dottrina è stato spesso messo in luce come «il principio dell'*audiat et altera pars* possa non essere pienamente rispettato in relazione a decisioni incidentali che non rientrano, in senso stretto, nel concetto di processo, come nel caso dell'adozione dei provvedimenti cautelari di tipo coercitivo»⁵⁸; sarebbe, invece, illegittimo sul piano costituzionale un giudizio in cui la decisione espressa nella sentenza si fosse formata senza un preventivo confronto tra le parti.

Questa tipologia di contraddittorio, c.d. in senso debole, se applicata alla prova penale si specifica ulteriormente nel c.d. contraddittorio probatorio⁵⁹, che consiste, nella sua accezione soggettiva, nel diritto dell'imputato di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico (art. 111, comma 3 Cost.) e nell'enunciato secondo cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore (art. 111, comma 4, secondo periodo Cost.). In chiave oggettiva, invece, il comma 4 dell'art. 111 Cost. sancisce il «principio del contraddittorio nella formazione della prova», quale «privilegiato metodo di conoscenza ed unico criterio gnoseologico funzionale al convincimento giudiziale»⁶⁰. Delineando i tratti di una dialettica processuale non più solo «sulla prova»⁶¹, ma «per la prova»⁶², cioè da svolgere nel momento acquisitivo degli elementi probatori, la norma accoglie una nozione di contraddittorio in senso forte⁶³. L'opzione costituzionale è piuttosto netta nell'escludere, ad esempio, che possa residuare spazio per il concetto, elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, di «contraddittorio almeno

⁵⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 181.

⁵⁷ O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 248.

⁵⁸ O. MAZZA, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁹ Per ulteriori riflessioni sul punto si rinvia a P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, XXV ed., Giuffrè, Milano, 2024, p. 38.

⁶⁰ In questi termini, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 600. A proposito della funzione epistemologica del contraddittorio probatorio, si veda O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 250.

⁶¹ F. SIRACUSANO, *Le prove*, in G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano (a cura di), *Diritto processuale penale*, XXVII ed., Giuffrè, Milano, 2025, p. 279.

⁶² F. SIRACUSANO, *op. loc. ult. cit.*

⁶³ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 41.

differito sulla fonte di prova»⁶⁴; da un altro punto di vista, però, la prevalente lettura ermeneutica dell'art. 111, comma 4 c.p.p. si è rivelata abbastanza riduttiva, nella misura in cui sembra ritenere il metodo dialettico «costituzionalmente imprescindibile solo per le decisioni di merito, ossia di condanna e di proscioglimento»⁶⁵. In quest'ottica, alcuni hanno sì tentato la via di un'interpretazione più ampia del vocabolo «prova», intendendolo come «esperimento gnoseologico diretto alla verifica di un enunciato fattuale»⁶⁶, quindi anche in vista di un uso soltanto interno alle indagini. Tuttavia, si tende a ritenere obbligatoria⁶⁷ l'applicazione del canone oggettivo in esame solo qualora occorra appurare la verità «con esiti tendenzialmente definitivi»⁶⁸ e non, ad esempio, per decisioni su temi preliminari o incidentali rispetto alla regiudicanda.

Poste queste premesse, la dottrina si è interrogata, nello specifico, sulle interazioni tra il procedimento cautelare e il riformato art. 111 Cost., andando oltre la *littera legis* e valorizzando le connessioni tra le disposizioni costituzionali. Come è stato osservato, se il giusto processo - di cui il contraddittorio è una componente strutturale - è un'«insopprimibile modalità di estrinsecazione della giurisdizione»⁶⁹ e la riserva di giurisdizione è una delle fondamentali garanzie che la Costituzione prevede per le restrizioni della libertà, allora i canoni del *fair trial* non possono non riguardare anche la materia cautelare⁷⁰. Ne consegue che la parità delle armi andrebbe assicurata anche nella fase procedimentale e il contraddittorio dovrebbe essere la «regola per il compimento di ogni atto che importi la compressione di un diritto costituzionalmente garantito»⁷¹.

⁶⁴ O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 253-254.

⁶⁵ O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 252.

⁶⁶ G. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2103 ss.

⁶⁷ Fatte salve, si intende, le deroghe espresse dall'art. 111, comma 5 Cost. Si tratta dei casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato, per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

⁶⁸ G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 7.

⁶⁹ M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 866.

⁷⁰ M. L. DI BITONTO, *op. loc. ult. cit.*

⁷¹ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 136.

In questa prospettiva, la riforma costituzionale ha ridato linfa⁷² alle problematiche relative ai caratteri dell'interrogatorio di garanzia. Anzitutto, bisogna riconoscere che la Costituzione non esclude espressamente la possibilità di posticipare il contraddittorio rispetto all'adozione della misura restrittiva, a patto che il quadro dei mezzi difensivi a disposizione dell'indagato sia complessivamente sufficiente. All'interno della cornice delle disposizioni costituzionali, l'opzione di un modello normativo idoneo a coniugare efficienza e prerogative defensionali individuali spetta al legislatore, purché si tratti di una scelta dotata di una sua ragionevolezza⁷³ e volta a una piena attuazione dei principi che permeano la Carta dei diritti, a partire dal *favor libertatis*⁷⁴. È vero che parte della dottrina invita comunque alla cautela nell'«infittire quantità e qualità»⁷⁵ delle garanzie e nell'avvicinare eccessivamente la configurazione del procedimento cautelare a quella del giudizio principale: è opportuno anche «diversificare tempi e presupposti della custodia cautelare rispetto a quelli caratterizzanti la pena»⁷⁶, per evitare di trasformare la cautela in una criptopena che poggi su premesse analoghe a quelle della sanzione penale. Tuttavia, una lettura costituzionalmente orientata della disciplina cautelare dovrebbe quantomeno indurre a rivedere quelle soluzioni legislative che impediscono al procedimento cautelare di essere effettivamente giusto, nella consapevolezza che, affinché un principio si realizzi in un ordinamento, non basta la sua enunciazione, ma servono anche «strutture portanti che ne consentano l'efficiente dispiego»⁷⁷.

⁷² Per una riflessione in questa prospettiva, si veda M. CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, cit., p. 25.

⁷³ Si rinvia a Corte cost., ord., 27 luglio 2001, n. 321, cit.: «Le modalità e i contenuti del contraddittorio sono materia di spettanza del legislatore, nel limite - qui non superato - della ragionevolezza». In altri termini, «una volta che non sia scelta costituzionalmente imposta quella di modellare il procedimento incidentale cautelare sullo schema del processo di merito, è demandata al medesimo legislatore la configurazione degli strumenti e dei poteri giudiziali di acquisizione di elementi ulteriori rispetto a quelli disponibili».

⁷⁴ Si veda M. CHIAVARIO, voce *Favor libertatis*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1 ss. Secondo V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p. 22, tale principio va inteso come «manifestazione dell'insieme delle garanzie espresse dalle norme costituzionali e, segnatamente, della proclamazione dell'inviolabilità ex art. 13 Cost.».

⁷⁵ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 176.

⁷⁶ L. GIULIANI, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁷ A. GAITO, *Onere della prova e processo penale. Prospettive di indagine*, in *Giust. pen.*, 1975, III, c. 525. Secondo G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia di libertà: ratio e profili di una proposta operativa "possibile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1171, «tutto sta nell'ideazione di meccanismi operativi che consentano di ritornare al rispetto, non di mera apparenza, delle prescrizioni ricavabili dalla Costituzione».

3. Il sistema di tutela delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Nel quadro della tutela multilivello della libertà personale, si impone altresì un confronto con la dimensione sovranazionale, al fine di rintracciare i principi idonei a orientare il dibattito sul c.d. contraddittorio cautelare nell'ordinamento italiano. La legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 (art. 2) prescriveva, infatti, che il nuovo codice di procedura penale si adeguasse «alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale». In particolare, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, nell'ambito del Consiglio d'Europa, ha svolto un ruolo centrale nell'avvicinamento delle legislazioni dei vari Stati, ponendo le basi per un sistema di tutele fondamentali anche nel processo penale⁷⁸.

Le garanzie che vengono in rilievo di fronte a una restrizione della libertà sono ricavabili dall'art. 5 Cedu. Tale disposizione, infatti, consente di comprimere la libertà, riconosciuta come inviolabile, solo «nei modi previsti dalla legge», in alcune ipotesi tassative⁷⁹ a cui è impressa una forte caratterizzazione teleologica⁸⁰. La lettera *c* del primo paragrafo, in particolare, lega finalisticamente l'arresto e la detenzione alla traduzione davanti all'autorità

⁷⁸ A questo proposito, M. PISANI, *Il "processo penale europeo": problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 653 ss. arriva a chiedersi «se sia possibile, e in che limiti sia possibile, parlare di un processo penale europeo, o almeno, di un processo penale di ispirazione europea».

⁷⁹ Va specificato, tuttavia, che la Corte europea ha talvolta ammesso l'invocabilità delle garanzie convenzionali anche in ipotesi di privazioni della libertà diverse da quelle formalmente elencate, ma in concreto equiparabili. Sul punto, si veda Corte eur., 6 novembre 1980, Ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, § 92, in www.hudoc.echr.coe.int.

Non si può ignorare, poi, l'esistenza di un'altra importante eccezione alla tassatività delle indicazioni di cui all'art. 5 Cedu. L'art. 15 Cedu, infatti, consente, in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, l'adozione di misure che si discostano dagli obblighi previsti dalla Convenzione, dunque anche in deroga alla libertà personale come definita nel sistema convenzionale. Sul tema, Corte eur., Grande camera, 19 febbraio 2009, Ricorso n. 3455/05, *A. e altri c. Regno Unito*, §§ 182-185, in www.hudoc.echr.coe.int. Tra le riflessioni dottrinali, invece, si veda F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Il mulino, Bologna, 1997, p. 88; O. MAZZA, *Le persone pericolose*, cit., p. 6.

⁸⁰ Sul punto, si veda, ad esempio, M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 184.

giudiziaria⁸¹, legittimandoli quando vi sono motivi plausibili di sospettare⁸² che il soggetto detenuto o arrestato abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato⁸³ o di darsi alla fuga dopo averlo commesso.

La persona arrestata ha inoltre diritto di essere informata «al più presto e in una lingua a lei comprensibile» dei motivi dell'arresto e dell'accusa (par. 2) e, nell'ipotesi di cui alla lettera c, ha diritto di essere tradotta «al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie», dunque davanti a un organo che non deve presentare necessariamente tutti i caratteri della giurisdizionalità (par. 3)⁸⁴. Si tratta del c.d. *writ of habeas corpus*⁸⁵, che si estrinseca in un meccanismo automatico, oggetto sia di un diritto dell'individuo sia di un obbligo del giudice⁸⁶, il quale deve procedere «promptly» /

⁸¹ Corte eur., 1 luglio 1961, Ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda*, § 14, in www.hudoc.echr.coe.int. Sulla rilevanza di tale pronuncia, M. CHIAVARIO, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 12-13.

⁸² Sulla soglia minima necessaria per ritenere ragionevole il sospetto che taluno abbia commesso un reato, si vedano, ad esempio, Corte eur., 30 agosto 1990, Ricorsi nn. 12244/86, 12245/86, 12383/86, *Fox e altri c. Regno Unito*, § 32, in www.hudoc.echr.coe.int e, in dottrina, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 30; O. MAZZA, *La libertà personale nella Costituzione europea*, in M. G. Coppetta (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione Europea*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 54-55.

⁸³ Quanto all'intenzione - dietro a questa ipotesi - di giustificare la cautela di matrice special-preventiva, la giurisprudenza di Strasburgo ha chiarito che è legittima la privazione della libertà *ante iudicium* se mira a impedire la commissione di un reato specificamente individuato, non se tende a evitare un «generico rischio di recidiva». Questa interpretazione sarebbe supportata anche dall'uso del singolare *une infraction/an offence* nelle versioni in lingua inglese e francese dell'articolo. In questo senso, Corte eur., 17 dicembre 2009, Ricorso n. 19359/04, *M. c. Germania*, § 89, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 27 maggio 1997, Ricorso n. 17391/90, *Eriksen c. Norvegia*, § 86, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 6 novembre 1980, Ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, cit., § 102. A questo proposito, si veda L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 CedU e art. 2 Prot. 4)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 22 dicembre 2011, p. 273.

⁸⁴ Sul punto si veda W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 248-249: «The term "judicial power" is broad enough to encompass officials in public prosecution departments as well as sitting judges». Infatti, come precisato dalla Corte europea, «"Magistrat" in French and, even more, "officer" in English manifestly have a wider meaning than "juge" and "judge". Again, the exercise of "judicial power" is not necessarily confined to adjudicating on legal disputes. In many Contracting States, officers (magistrats) and even judges exercise such power without adjudicating, for example members of the prosecuting authorities and investigating judges». In questi termini, Corte eur., 4 dicembre 1979, Ricorso n. 7710/76, *Schiesser c. Svizzera*, § 28, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁸⁵ Sulle modalità di attuazione di tale principio, di tradizione anglosassone, nel sistema convenzionale, M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, cit., p. 226 ss.; O. MAZZA, *La libertà personale nella Costituzione europea*, cit., p. 59 ss.; L. MEZZETTI, *Il diritto alla libertà e sicurezza personale nel sistema delle Nazioni Unite e nel sistema CEDU*, in L. Mezzetti - S. Romano (a cura di), *Habeas corpus. La tutela multilivello della libertà personale*, Pacini giuridica, Pisa, 2023, p. 74 ss.

⁸⁶ Sulla doverosità di tale adempimento, G. ANGIOLINI, *Il diritto alla libertà e alla sicurezza*, in M. Ceresia-Gastaldo - S. Lonati (a cura di), *Profili di procedura penale europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 265; P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 5 CedU*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, p. 144-145.

«*aussitôt*» a tale verifica. L'alternativa che si presenta al magistrato, a questo punto, è tra un giudizio «entro un termine ragionevole» e la scarcerazione, che «può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza»⁸⁷.

Mentre la procedura di cui al par. 3 deve essere attivata d'ufficio, il par. 4 prevede, invece, la facoltà di presentare ricorso a un tribunale che decida «entro breve termine» della legittimità della detenzione o proceda alla scarcerazione del soggetto⁸⁸.

A completamento del sistema di garanzie, infine, l'art. 5, par. 5 Cedu pone in capo all'arrestato o al detenuto, in caso di violazione di una delle disposizioni dell'articolo, un diritto alla riparazione, che nel nostro ordinamento sarebbe altrimenti riconosciuto solo a livello di legge ordinaria, nell'art. 314 c.p.p.⁸⁹.

⁸⁷ Istituti come la libertà su cauzione sono considerati, dalla Corte europea, valide alternative alla detenzione *ante iudicium*, spesso eseguita in ambienti carcerari sovraffollati e criminalizzanti. Si veda, a titolo esemplificativo, Corte eur., 27 giugno 1968, Ricorso n. 2122/64, *Wemhoff c. Germania*, § 15, in www.hudoc.echr.coe.int. In dottrina, si veda C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, cit., p. 175 ss.

⁸⁸ La Corte europea ha codificato i requisiti di questo controllo *ex post*, che deve essere accessibile, disciplinato in modo chiaro e deve consentire un'effettiva valutazione della legittimità, proporzionalità e ragionevole durata della coercizione. Per un'analisi degli irrinunciabili caratteri di tale rimedio secondo la giurisprudenza della Corte europea, si vedano M. PISANI, *Commento all'art. 5 Cedu*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, p. 140 ss.; T. RAFARACI, *Le garanzie del procedimento de libertate*, in A. Balsamo - R. E. Kistoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., p. 271 ss. L'Autore, accogliendo una nozione sostanziale di legalità, reputa essenziale che «tale verifica, pur senza confondersi con il giudizio di merito, s'inoltri nel campo dei presupposti sostanziali della legittimità dello *status detentionis*, non essendo adeguato un controllo di mera legalità formale o puramente burocratico».

⁸⁹ La garanzia di chiusura di cui all'art. 24, comma 5 Cost., infatti, rinvia alla legge per la determinazione delle condizioni e dei modi per la riparazione degli errori giudiziari, senza offrire copertura costituzionale - a pena di forzature - anche alla riparazione per ingiusta detenzione. Di diverso avviso è P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 118, il quale ricomprende nel quadro dell'errore giudiziario risarcibile anche l'errore cautelare. Per alcune considerazioni critiche sulle modalità di attuazione della disposizione costituzionale, si vedano M. G. COPPETTA, *La riparazione per l'ingiusta detenzione: punti fermi e disorientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 3115 ss.; X. GORDO ALARCÓN, *La riparazione per ingiusta detenzione: disciplina e criticità negli ordinamenti italiano e spagnolo*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, n. 2, p. 475 ss.

Accanto all'operatività delle garanzie di contesto di cui all'art. 5 Cedu, è stata ribadita la tendenziale applicabilità al procedimento cautelare dell'art. 6 Cedu⁹⁰, che esplicita, a partire dal concetto di equo processo, una serie di tutele essenziali per evitare coercizioni abusive e ridurre il rischio di errori giudiziari⁹¹; tra queste, assumono particolare rilievo le prerogative inerenti all'autodifesa e alla difesa tecnica, nonché il diritto dell'accusato di «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa».

I modelli della Cedu e della Costituzione italiana sono difficilmente sovrapponibili, sia per tecniche di tutela sia per contenuti⁹². Di fronte alla restrizione della libertà in via cautelare, sotto certi profili, il nostro Stato assicura un livello di garanzia superiore a quello offerto dalla Convenzione, la quale, come è noto, non può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente, in forza della clausola di salvaguardia prevista dall'art. 53 Cedu⁹³. Un *surplus* di tutela nel processo italiano rispetto agli *standard* minimi

⁹⁰ La Corte europea, infatti, ha optato per una nozione materiale di accusa, più ampia di quella generalmente accolta dagli ordinamenti nazionali. L'accusa, così intesa, può essere incorporata, ad esempio, nell'ordinanza cautelare o nell'invito a presentarsi all'interrogatorio. In questo modo, si è ritenuto l'art. 6 Cedu applicabile anche alle fasi preliminari, avvicinando il piano della cautela a quello del merito. Così Corte eur., 14 ottobre 2010, Ricorso n. 1466/07, *Brusco c. Francia*, §§ 47-50, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 1 giugno 2006, Ricorso n. 70148/01, *Fodale c. Italia*, § 42, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 21 dicembre 2000, Ricorso n. 34720/97, *Heaney e McGuinness c. Irlanda*, § 42, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 24 novembre 1993, Ricorso n. 13972/88, *Imbrioscia c. Svizzera*, § 36, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 27 febbraio 1980, Ricorso n. 6903/75, *Deweert c. Belgio*, § 44, in www.hudoc.echr.coe.int.

In dottrina, S. ALLEGREZZA, *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, in A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., p. 161; M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 32.

Tuttavia, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 192 puntualizza che le garanzie applicabili nel procedimento cautelare «non devono coincidere in toto con quelle che l'art. 6 § 1 prescrive per le controversie civili e penali», ma possono essere più flessibili in ragione delle esigenze di particolare speditezza. In tal senso, Corte eur., 25 ottobre 2007, Ricorso n. 4493/04, *Lebedev c. Russia*, § 84, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 26 maggio 1993, Ricorsi nn. 14553/89, 14554/89, *Brannigan e Mc Bride c. Regno Unito*, § 58, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁹¹ Sulle corrispondenti tutele sancite, nell'ambito del diritto internazionale, in particolare dagli articoli 9 e 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1966, si rimanda a M. CHIAVARO, *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 480 ss.; L. MEZZETTI, *Il diritto alla libertà e sicurezza personale nel sistema delle Nazioni Unite e nel sistema CEDU*, cit., p. 47 ss.; G. UBERTIS, voce *Giusto processo*, cit., p. 421 ss.

⁹² Per delle osservazioni sui due diversi modelli di tutela, si veda P. PITTARO, *L'ordinamento italiano e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1987, c. 393-394.

⁹³ Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha optato per una lettura tendenzialmente restrittiva di alcune prerogative riconosciute all'individuo, per salvaguardare un certo margine di autonomia dei singoli Stati nel modellare i sistemi di tutela e, in un'ottica pratica, per evitare un numero insostenibile di condanne per violazione della normativa convenzionale. I rimedi previsti dalla Cedu sono, infatti, ad articolazione flessibile, purché in concreto risultino sufficienti e adeguati alla natura della privazione della libertà. In quest'ottica, Corte eur., sentenza 12 maggio 1992, Ricorso n. 13770/88, *Megyeri c. Germania*, § 22, in www.hudoc.echr.coe.int. In dottrina, si veda L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 194.

imposti dalla Cedu emerge, solo per citare un esempio, confrontando l'art. 294 c.p.p., che consacra il «carattere pienamente giurisdizionale»⁹⁴ dell'interrogatorio, con il meccanismo di cui all'art. 5, par. 3 Cedu che, come si è visto, «si limita a richiedere il contatto con un giudice, oppure con un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie»⁹⁵.

Quanto alla collocazione temporale del contraddittorio cautelare, né la Convenzione, né la Corte europea sembrano offrire indicazioni tali da imporre l'anticipazione rispetto alla decisione del giudice. Anzi, l'art. 5 - al par. 1, lett. c e al par. 3 - sembra evocare un controllo *ex post*, di cui la Corte europea ha dato una lettura restrittiva, sottolineando la necessità di evitare complesse procedure scritte o dibattimenti completi, che potrebbero determinare ritardi difficilmente sostenibili in materia di libertà personale⁹⁶. Come chiarito dalla Corte di Strasburgo, è essenziale una verifica giurisdizionale - non basta, ad esempio, una decisione amministrativa - sulla privazione della libertà personale, ma «gli strumenti suscettibili di assicurare tale verifica possono risultare variamente articolati»⁹⁷. L'interrogatorio di garanzia *ex art.* 294 c.p.p., quindi, rispetta pienamente la collocazione temporale consentita dalla Convenzione⁹⁸. Analogamente, per quanto riguarda l'attuazione del par. 4 dell'art. 5 Cedu, la giurisprudenza di Strasburgo non impone agli Stati contraenti di prevedere un doppio grado di giurisdizione in materia di libertà personale, né che proceda al controllo *ex post* un giudice diverso da quello che ha disposto la detenzione; anzi, anche solo un controllo incorporato nella fase applicativa della misura cautelare o comunque nel momento della traduzione

⁹⁴ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir.*, Annali III, tomo I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 759.

⁹⁵ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 760.

⁹⁶ In questi termini, Corte eur., 27 giugno 1968, Ricorso n. 1936/63, *Neumeister c. Austria*, § 24, in www.hudoc.echr.coe.int. In un caso, tuttavia, la Corte europea sembra riconoscere il diritto a un'udienza contraddittoria, con la rappresentanza di un difensore e la possibilità di citare e interrogare testimoni (Corte eur., 21 febbraio 1996, Ricorso n. 21928/93, *Hussain c. Regno Unito*, § 58, in www.hudoc.echr.coe.int).

⁹⁷ Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 195-196.

⁹⁸ Tuttavia, sono comunque sorti dubbi sulla conformità di altri aspetti dell'art. 294 c.p.p. ai criteri di cui all'art. 5 Cedu. In particolare, si potrebbe ipotizzare una condanna dell'Italia per violazione del limite temporale di cui al par. 3, qualora l'interrogatorio venisse fissato poco prima dello scadere del quinto giorno di custodia cautelare (art. 294, comma 1 c.p.p.). La Corte europea, infatti, ha ritenuto «non celere» un contatto con un magistrato intervenuto dopo quattro giorni e sei ore dalla coercizione (Corte eur., 29 novembre 1988, Ricorsi nn. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan c. Regno Unito*, § 59, in www.hudoc.echr.coe.int).

Dubbi circa la compatibilità del termine di cinque giorni con la disciplina convenzionale sono espressi anche da O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 202 ss., soprattutto dal momento che «la decisione del caso Brogan e altri è diventata un *leading case* al quale la Corte europea continua espressamente a rapportarsi come metro di paragone per decidere la tempestività o meno del primo contatto fra imputato detenuto e giudice».

davanti al giudice pare essere idoneo a integrare lo schema normativo⁹⁹. Da questo punto di vista, la disciplina cautelare italiana sembra andare oltre i *minima* dettati dalla Convenzione europea, con un sistema di impugnazioni cautelari su più livelli, come sopra ricordato (artt. 309, 310, 311 c.p.p.)¹⁰⁰.

Da ultimo, neanche dalle Raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa - tipici esempi di *soft law* - possono essere tratte indicazioni circa l'obbligatorietà di un contraddittorio cautelare anticipato¹⁰¹; in tali documenti, peraltro, il *focus* rimane generalmente sull'indefettibilità dei controlli successivi alla coercizione fisica¹⁰². Ciononostante, si può cogliere nel sistema di tutela proposto dalla Convenzione un *favor* verso istituti che possano contribuire a rendere effettiva la parità tra le parti del processo e, quindi, anche verso la previsione della possibilità di interloquire, in modo informato, in vista della decisione cautelare. Pertanto, anche in una prospettiva sovranazionale, è auspicabile che il progressivo avvicinamento dei modelli procedurali dei vari Stati «si realizzi sui livelli più elevati e non su quelli più bassi»¹⁰³.

⁹⁹ Corte eur., 23 maggio 2023, Ricorso n. 61808/19, *Yilmaz Aydemir c. Turchia*, § 37, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 24 ottobre 1995, Ricorso n. 16462/90, *Iribarne Pérez c. Francia*, § 30, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 18 giugno 1971, Ricorsi nn. 2832/66; 2835/66; 2899/66, *De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgio*, § 76, in www.hudoc.echr.coe.int.

Sulla teoria del «controllo incorporato», si vedano L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 249; J. PRADEL - G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, II ed., Dalloz, Parigi, 2002, p. 366-367; T. RAFARACI, *Le garanzie del procedimento de libertate*, cit., p. 275. Mettono in luce i limiti di tale ricostruzione C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, C.H. Beck, Monaco, 2014, p. 92 e, in termini più incisivi, W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 255, il quale afferma che «*it should be possible to exercise the right to be heard at regular intervals*». In quest'ultimo senso si vedano Corte eur., 17 aprile 2012, Ricorso n. 26808/08, *Çatal c. Turchia*, § 33, in www.hudoc.echr.coe.int; Corte eur., 28 ottobre 2010, Ricorso n. 20157/05, *Knebl c. Repubblica Ceca*, § 85, in www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁰⁰ Se il riesame è stato ritenuto generalmente rispondente ai requisiti convenzionali, sia dal punto di vista della celerità, sia da quello dell'ampiezza della cognizione del tribunale, le tempistiche degli altri rimedi esperibili contro le misure cautelari, invece, sono state spesso ritenute incongrue dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, è stato evidenziato come all'inosservanza dei termini ex artt. 299, comma 3, 310, comma 2, 311 commi 3 e 5 c.p.p. non sia connesso alcun effetto caducatorio della misura cautelare, dato, quest'ultimo, che contribuisce ad aggravare i ritardi ormai strutturali nei processi italiani. Per una rassegna della giurisprudenza sul punto, si veda T. RAFARACI, *Le garanzie del procedimento de libertate*, cit., p. 271 ss.

¹⁰¹ In realtà, la Raccomandazione n. 1249 del 1994 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa proponeva di introdurre, nella Raccomandazione n. 11 del 1980 del Comitato dei Ministri, l'obbligo per il giudice di predisporre, prima di ordinare la custodia cautelare in carcere, il contraddittorio tra il pubblico ministero e l'imputato. Tuttavia, a tale indicazione non è stato dato seguito. Lo ricordano L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 197-198; G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 39.

¹⁰² In questo senso, si veda la Raccomandazione n. 13 del 2006, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 27 settembre 2006, §§ 17-19.

¹⁰³ P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 201.

4. Le coordinate della disciplina eurounitaria

Il proposito europeo di rafforzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta il riconoscimento condiviso, anche nel processo penale, di un substrato di garanzie fondamentali¹⁰⁴. Pertanto, alcune indicazioni sulle tutele essenziali di fronte alla privazione della libertà possono essere desunte anche dalla normativa eurounitaria.

Nella c.d. Carta di Nizza, firmata il 7 dicembre 2000, vengono in rilievo l'art. 6, rubricato «diritto alla libertà e alla sicurezza», e l'art. 48, che ricorda la centralità della presunzione di innocenza e del rispetto dei diritti della difesa per ogni imputato. L'art. 47, invece, prevede il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge, per ogni persona i cui diritti e le cui libertà - garantiti dal diritto eurounitario - siano stati violati¹⁰⁵.

Al fine di rendere effettive queste norme e di rafforzare le garanzie procedurali di indagati e imputati nei procedimenti penali¹⁰⁶, il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea hanno stabilito, mediante direttive, *standard* minimi concernenti i diritti della persona nella procedura penale, pur prendendo atto delle «differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» (art. 82, comma 2, lett. b TFUE). Per questa via, sono stati attribuiti al soggetto ristretto nella libertà personale dei diritti che gli consentono di reagire celermente ed efficacemente alla coercizione¹⁰⁷. Particolare attenzione è stata, infatti, riservata alla possibilità di esercitare tempestivamente le prerogative defensionali individuali: la direttiva 2013/48/UE sancisce che il diritto di avvalersi di un difensore deve essere

¹⁰⁴ Sul punto, V. GREVI, *Principi e garanzie del "giusto processo" penale nel quadro europeo*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La Costituzione europea tra Stati nazionali e globalizzazione*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2004, p. 113; anche la definizione dei diritti della persona nella procedura penale può «rappresentare - grazie ad uno strumento *soft* come quello imperniato sulla previsione di "norme minime" - una utile base di sperimentazione verso quel sistema comune di giustizia penale, che costituisce uno dei più urgenti punti di approdo del futuro ordinamento giuridico dell'Unione europea». Si tratta di un terreno «esposto a osmosi e contaminazioni reciproche» e, pertanto, di un «formidabile strumento di integrazione», anche secondo R. E. KOSTORIS, in R. E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2025, p. 88. Sull'importanza di creare, anche in materia di giustizia penale, «ponti di collegamento fra le *civitates* europee» nel processo di integrazione eurounitario, M. PISANI, *Il "processo penale europeo"*, cit., p. 656.

¹⁰⁵ Con riguardo alle garanzie in cui si sostanzia, ai sensi della disposizione in esame, il diritto a un equo processo e, in particolare, a proposito del diritto a che la causa sia esaminata entro un termine ragionevole, si vedano D. P. DOMENICUCCI - F. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 873 ss.

¹⁰⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 203 ss.

¹⁰⁷ A tal fine, il soggetto arrestato o detenuto deve innanzitutto ricevere una comunicazione scritta recante una serie di informazioni relative alla detenzione, alle prerogative che lo assistono e a qualsiasi possibilità prevista dal diritto nazionale di contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame della detenzione o presentare una domanda di libertà provvisoria (art. 4 della direttiva 2012/13/UE).

garantito senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale (art. 3, comma 2, lett. b); è, invece, compito degli Stati membri assicurare che gli indagati e gli imputati abbiano diritto alla presenza e alla partecipazione effettiva del loro difensore quando sono interrogati (art. 3, comma 3, lett. b) e che, quando privati della libertà personale, siano in grado di esercitare in modo effettivo il loro diritto di avvalersi di un difensore (art. 3, comma 4). Accanto al profilo dell'immediatezza delle *chances* difensive, è stata altresì valorizzata l'adeguata conoscenza degli elementi posti a fondamento dell'accusa: è stata prevista un'ampia *discovery* di tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, al fine di garantire l'equità del procedimento e consentire la preparazione della difesa (art. 7, comma 2 della direttiva 2012/13/UE), ed è stato sancito specificamente il diritto della persona arrestata o detenuta di accedere alla documentazione essenziale per impugnare effettivamente, conformemente al diritto nazionale, la legittimità dell'arresto o della detenzione (art. 7, comma 1 della direttiva 2012/13/UE).

Oltre alle direttive, alcuni strumenti di *soft law* forniscono indicazioni circa i margini di difesa dell'individuo privato della libertà. In particolare, il Libro verde del 14 giugno 2011 riconosce «il diritto a un processo rapido e a una scarcerazione in fase pre-processuale (a meno che esistano motivi imperativi per mantenere la persona in custodia cautelare)», specificando che a tale diritto deve corrispondere l'«obbligo periodico per le autorità incaricate delle indagini e dell'azione penale di giustificare regolarmente la proroga della detenzione preprocessuale dell'indagato»¹⁰⁸.

Più recentemente, in data 8 dicembre 2022, la Commissione europea ha adottato la Raccomandazione 2023/681 sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione. Nell'atto sono enunciati degli *standard* minimi di tutela che gli Stati membri sono invitati a garantire¹⁰⁹, come il diritto al riesame periodico, a brevi intervalli di tempo, delle condizioni di validità della custodia cautelare e alla scarcerazione «senza indebito ritardo» qualora tali giustificazioni non sussistano. Preziose indicazioni - seppur non vincolanti - sono fornite anche a proposito dell'audizione

¹⁰⁸ Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo - Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione, Commissione europea, COM (2011) 327 definitivo, Bruxelles, 14 giugno 2011, p. 10, in eur-lex.europa.eu.

¹⁰⁹ Si tratta delle c.d. *should clauses*. Si rinvia a L. SALAZAR, *Diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare: gli orientamenti dell'UE agli Stati membri nella Raccomandazione (UE) 2023/681*, in ius.lefebvrejuffre.it, 27 marzo 2023.

dell'indagato o dell'imputato, il quale dovrebbe essere «ascoltato di persona o per mezzo di un rappresentante legale nel quadro di un contraddittorio orale dinanzi all'autorità giudiziaria competente che decide sulla custodia cautelare»¹¹⁰.

Dall'assetto eurounitario, che pure sembra evolvere verso procedure più partecipate da parte dell'indagato, non si possono ricavare parametri utili a individuare la più adeguata collocazione temporale del contraddittorio cautelare; piuttosto, «il panorama degli strumenti ipotizzati richiama gli usuali meccanismi difensivi incentrati su una difesa *ex post* rispetto alla adozione del provvedimento»¹¹¹. Tuttavia, non si può che giungere a conclusioni analoghe a quelle valide per il sistema convenzionale: anche la fissazione di *benchmarks* normativi eurounitari, siano essi vincolanti o orientativi, «non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone» (art. 82, comma 2, ultimo periodo TFUE).

5. I ristretti margini di difesa per il soggetto destinatario di restrizioni della libertà personale nella codificazione processuale penale del 1930

Il mutamento valoriale portato dalla Costituzione ha inciso su un sistema processuale sorto in un momento storico profondamente diverso, di cui il codice di procedura penale del 1930 è espressione normativa. Frutto della concezione fascista del rapporto tra Stato e individuo, il c.d. codice Rocco esprimeva la tendenziale prevalenza dell'interesse pubblico su quello dell'individuo e prevedeva un'ampia discrezionalità - non solo dell'autorità giudiziaria, ma anche delle forze di polizia - nel restringere la libertà personale¹¹².

¹¹⁰ Il modello di contraddittorio cautelare qui suggerito presenta il carattere dell'oralità e richiede l'identità tra l'autorità che vi procede e l'autorità che ha deciso l'applicazione della misura.

¹¹¹ In questi termini, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 210.

¹¹² Rispetto al codice Finocchiaro Aprile del 1913, risultavano rafforzati i poteri della polizia e veniva abrogata la scarcerazione per decorrenza dei termini. Per molti reati era prevista la cattura obbligatoria, in base a un automatismo che scattava al ricorrere di «sufficienti indizi di colpevolezza» (artt. 252 e 253 c.p.p. abr.), mentre la cattura facoltativa si basava anche su una valutazione delle «circostanze del fatto» e delle «qualità morali e sociali» dell'imputato (art. 254, ultimo comma c.p.p. abr.). Sul carattere discriminatorio di quest'ultimo criterio, si veda V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p. 15.

L'involuzione in senso autoritario emergeva anche dallo scarsissimo spazio riservato al diritto di difesa¹¹³, pur definito «sacro e inviolabile» nella Relazione del guardasigilli al progetto preliminare del codice¹¹⁴. Il sistema processuale, dalle «forti venature inquisitorie»¹¹⁵, prevedeva, infatti, che l'imputato e il suo difensore fossero pressoché totalmente esclusi da entrambe le fasi istruttorie, che erano scritte e segrete¹¹⁶.

Anche sul piano delle restrizioni della libertà personale in via provvisoria, le *chances* difensive erano ridotte e completamente rimesse alla discrezionalità del giudice, come emerge dall'art. 300 c.p.p. abr.: il giudice istruttore, prima dell'emissione di un mandato, aveva la facoltà di sentire il denunciante, il querelante o l'offeso «in contraddittorio di chi è indicato come reo». Si trattava, dunque, di un momento dialettico meramente eventuale.

Per quanto riguarda, invece, il vero e proprio interrogatorio da parte del giudice istruttore¹¹⁷, disciplinato dall'art. 365 c.p.p. abr., esso era molto lontano da un interrogatorio di garanzia come lo concepiamo oggi. Innanzitutto, né era legato da un intenso nesso funzionale all'applicazione della cautela, né serviva necessariamente alla verifica della legittimità della coercizione, in quanto la misura cautelare «poteva essere inflitta anche successivamente al momento in cui l'imputato era stato interrogato»¹¹⁸. Il giudice doveva procedere

¹¹³ Basti pensare che il colloquio tra l'indagato destinatario di un provvedimento limitativo della libertà personale e il difensore non poteva avvenire prima dell'istruzione formale e prima che fossero «terminati gli interrogatori», ed era comunque subordinato a un'autorizzazione da parte del giudice (art. 135 c.p.p. abr.). Sul punto, si veda D. CERTOSINO, *I colloqui difensivi dal codice Rocco alla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 6, p. 1511 ss.

¹¹⁴ Si veda V. GREVI, voce *Libertà personale*, cit., p. 320 ss.

¹¹⁵ P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, cit., p. 474-475. L'istruzione sommaria era svolta dal procuratore, dotato anche di taluni poteri propri del giudice istruttore, mentre l'istruzione formale era affidata al giudice istruttore, che disponeva di ampi poteri investigativi.

¹¹⁶ Se nell'istruttoria sommaria era esclusa ogni possibilità dialettica, nell'istruttoria formale poteva essere comunque criticata la «misura diseguale dell'intervento consentito al pubblico ministero e alle parti private» (F. CORDERO, *Procedura penale*, I ed., Giuffrè, Milano, 1966, p. 375): mentre il pubblico ministero, il quale era una sorta di *alter ego* del giudice, aveva la facoltà di «assistere agli atti di istruzione e prenderne visione in ogni stato del procedimento» (art. 303 c.p.p. abr.), l'imputato e il difensore potevano solo presentare istanze e memorie, senza il diritto a ottenere un provvedimento del giudice (art. 305 c.p.p. abr.), essendo concesso al difensore «di prendere visione di ogni cosa, di estrarre copia degli atti e dei documenti» solo al termine dell'istruzione (art. 372, comma 2 c.p.p. abr.).

¹¹⁷ Parallelamente, era il procuratore, durante l'istruzione sommaria, a procedere all'interrogatorio dell'imputato (art. 393, comma 2 c.p.p. abr.) dopo aver emesso un ordine di comparizione o di accompagnamento. Anche questa disposizione dimostra che l'istruzione sommaria era «la stessa istruzione formale, affidata allo stesso attore (pubblico ministero), ed omissa il contraddittorio finale». Così U. CONTI, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, vol. II, Società Editrice Libreria, Milano, 1937, p. 444.

¹¹⁸ G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale: la carcerazione preventiva*, CEDAM, Padova, 1953, p. 15.

all'interrogatorio «senza ritardo»¹¹⁹, laddove non fosse stato stabilito un termine dalla legge, dando la precedenza agli imputati in stato di arresto rispetto agli altri.

Oltre a consentire l'identificazione del soggetto (art. 366 c.p.p. abr.), tale atto obbligava il giudice, ex art. 367 c.p.p. abr., a render noti «in forma chiara e precisa» il fatto attribuito all'imputato e gli elementi di prova¹²⁰, ma la comunicazione delle relative fonti era subordinata alla verifica - fortemente discrezionale - che non potesse derivarne «pregiudizio all'istruzione». Inoltre, nell'indagine sulla natura di tale atto, pesa il richiamo ai poteri investigativi del giudice e all'«accertamento della verità» da parte dell'art. 368 c.p.p. abr., che connotava lo strumento in senso inquisitorio più che difensivo¹²¹.

A rendere ancora più critico il quadro difensivo, contribuiva la scarsa effettività delle esigue tutele apprestate a favore dell'individuo. Ad esempio, i termini previsti per il compimento di atti come l'interrogatorio ex art. 365 c.p.p. abr. non erano stabiliti a pena di nullità e non era prevista - prima della l. 28 luglio 1984, n. 398 - una specifica sanzione processuale per il prolungamento ingiustificato dello stato di detenzione¹²².

Anche le possibilità di contestazione dei provvedimenti limitativi della libertà erano scarse¹²³: ferma la garanzia del ricorso in Cassazione sancita nel 1948 dall'art. 111, comma 2 Cost., bisogna aspettare fino alla l. 18 giugno 1955, n. 517 per una riforma maggiormente ispirata a

¹¹⁹ Una modifica - verso la garanzia di una maggiore tempestività - dell'art. 365 c.p.p. abr. è intervenuta con la l. 28 luglio 1984, n. 398, con l'aggiunta del criterio temporale dell'«assoluta urgenza» e del termine massimo di quindici giorni dall'arresto, pena la «scarcerazione immediata» dell'imputato. Sulle innovazioni portate da tale legge, in controtendenza rispetto alla legislazione che ha seguito il terrorismo degli anni Settanta, M. CHIAVARIO, *Premessa a L. 28 luglio 1984, n. 398. Commento*, in *Legisl. pen.*, 1985, p. 54; L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 756-757.

¹²⁰ Già si osservava che «la disputa riesce utile in quanto vi sia tra i contraddittori una perfetta comunione di conoscenze intorno al suo tema». In questi termini, F. CORDERO, *Procedura penale*, I ed., Giuffrè, Milano, 1966, p. 95.

¹²¹ La dottrina si è interrogata molto sulla reale funzione di un istituto dal carattere misto, tra atto probatorio *sui generis* e mezzo, pur molto debole, di difesa. Per una ricognizione delle teorie proposte, F. CORDERO, *op. ult. cit.*, p. 401; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 19-20.

¹²² Sul carattere «evanescente» delle tutele previste, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 18 ss., spec. p. 25. L'Autrice ricorda come le uniche sanzioni per l'ingiustificato ritardo potessero essere «quella derivante dalla violazione della lealtà processuale (art. 154 c.p.p. 1930), quella disciplinare e quella penale, laddove ne fossero ravvisabili gli estremi».

¹²³ Per una panoramica dei provvedimenti impugnabili dall'imputato, tra cui l'ordinanza che respinge la richiesta di scarcerazione o che nega la libertà provvisoria, si veda F. CORDERO, *Procedura penale*, I ed., Giuffrè, Milano, 1966, p. 314.

una sostanziale parità tra imputato e pubblico ministero¹²⁴ e fino alla l. 12 agosto 1982, n. 532 per l'introduzione del tribunale del riesame¹²⁵.

Tuttavia, i tentativi interpretativi della Corte costituzionale¹²⁶ e le rapsodiche riforme legislative incidenti sul tema della libertà personale non sono valsi a rendere l'impianto codicistico conforme alle garanzie costituzionali. Perciò, con l'elaborazione del codice del 1988, si è resa necessaria una revisione organica delle norme relative alla libertà personale, anche sulla scia delle istanze internazionali tendenti al riconoscimento del diritto di *habeas corpus*¹²⁷.

6. Il procedimento applicativo delle misure cautelari personali: dal codice di procedura penale del 1988 all'assetto attuale

Nel processo di matrice accusatoria, delineato nel codice di rito del 1988, è stato sottratto al pubblico ministero, quale parte processuale, il potere di restringere la libertà¹²⁸, salvo quanto

¹²⁴ Si rinvia a V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., p. 241 ss.

¹²⁵ M. CHIAVARIO, *Problemi attuali della libertà personale: tra emergenze e quotidiano della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 85 ss.; A. DE CARO, *Libertà personale e sistema processuale penale*, cit., p. 65 ss.

¹²⁶ Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale volta a rendere operativi i principi della Carta fondamentale nell'assetto del codice Rocco, propiziando almeno un «sistema inquisitorio garantito», si vedano C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, cit., p. 562 ss.; A. SCELLA, *Per una storia costituzionale del diritto di difesa: la Corte e le ambiguità del processo "misto"*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 207 ss.

¹²⁷ Riflessioni in questo senso, in chiave comparatistica, si rinvencono già in C. DEL POZZO, *La libertà personale nel processo penale italiano*, UTET, Torino, 1962, p. 148 ss. In argomento, recentemente, M. DANIELE, *Habeas corpus. Manipolazioni di una garanzia*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 29 ss.

¹²⁸ L'art. 2 n. 59 della legge delega prevede, infatti, il «potere-dovere del pubblico ministero di richiedere, presentando al giudice gli elementi sui cui si fonda la sua richiesta, e del giudice di disporre, con provvedimento motivato, le misure di coercizione personale». Sulla giurisdizionalizzazione del potere cautelare quale vero *discrimen* rispetto alla disciplina previgente, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 17 ss. e 48-49; A. NAPPI, *Guida al Codice di Procedura penale*, X ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 734. Diversamente, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 147-148, il quale sottolinea come l'introduzione del principio di giurisdizionalità in materia cautelare sia «meno radicalmente innovativa di quanto non appaia a prima vista», perché la legislazione novellistica del decennio precedente mirava già a «ridimensionare i poteri di libertà degli organi investiti di compiti investigativi». Sul punto, si veda V. GREVI, *Le "novelle" del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, in V. Grevi (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 3 ss.; G. RICCIO, *Principio di giurisdizionalità e vincoli alla discrezionalità nell'odierna disciplina della libertà personale*, in V. Grevi (a cura di), *La libertà dell'imputato verso il nuovo processo penale*, CEDAM, Padova, 1989, p. 44 ss.

previsto dalla disciplina delle precautele¹²⁹: la ripartizione dei ruoli processuali è parsa subito più chiara e volta a evitare il cumulo di poteri giurisdizionali e investigativi in capo allo stesso soggetto¹³⁰.

Nondimeno, il procedimento applicativo delle misure cautelari personali è stato modellato in un «*actus duarum personarum*»¹³¹, relegando le possibilità di difesa dell'imputato, nell'impostazione codicistica originaria, oltre il momento genetico della cautela. Lo schema di tale *iter* si è, peraltro, rivelato pressoché stabile - almeno nelle sue linee essenziali e nella sequenza degli atti che lo compongono - dal 1988 sino alla recente riforma Nordio, pur essendo stato interessato da numerosi interventi legislativi volti a rafforzare le garanzie difensive individuali.

È, comunque, sempre il pubblico ministero a dare impulso all'applicazione della misura cautelare¹³², presentando al giudice procedente (art. 279 c.p.p.) «gli elementi su cui la richiesta si fonda» (art. 291, comma 1 c.p.p.). Per effetto della l. 8 agosto 1995, n. 332, però, l'accusa non solo valuta le *chances* di ottenere la misura cautelare e l'opportunità di far cadere la segretezza esterna, selezionando in vista dell'allegazione il compendio probatorio a carico dell'indagato, ma ha anche l'obbligo di allegare gli elementi oggettivamente favorevoli al soggetto (art. 291, comma 1 c.p.p.).

Ai sensi dell'art. 292 c.p.p., poi, il giudicante provvede con un'ordinanza (art. 292, comma 1 c.p.p.), che deve presentare, a pena di nullità, una serie di requisiti di contenuto e una

¹²⁹ L'attribuzione agli organi investigativi del potere di adottare le misure precautelari - modulato diversamente a seconda che si tratti di arresto in flagranza, obbligatorio (art. 380 c.p.p.) o facoltativo (art. 381 c.p.p.), o di fermo di indiziato di delitto (art. 384 c.p.p.) - è legittimata dalla provvisorietà di tali provvedimenti: essi sono destinati a decadere se non sono convalidati tramite una procedura per cui è competente solo il giudice. Sul punto, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 148; L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 525 ss. A proposito delle rigide scadenze temporali che scandiscono l'*iter* di convalida, si veda *infra* Capitolo I, § 8.1.

¹³⁰ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 760.

¹³¹ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 514. Nella medesima prospettiva, L. CALÒ, *Il procedimento applicativo delle misure cautelari*, in E. A. Mancuso - G. Varraso (diretto da), *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2026, p. 1315 ss.

¹³² A proposito della valenza, nella disciplina cautelare, del principio del *ne procedat iudex ex officio*, relativamente alle iniziative officiose *in peius*, si veda E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012, p. 15 ss. Come sottolinea l'Autrice, si può leggere una deroga a tale principio nell'art. 275, comma 2 *ter* c.p.p., che prevede dei presupposti al ricorrere dei quali, se sussistono esigenze cautelari, «le misure cautelari personali sono sempre disposte» contestualmente alla condanna in appello.

motivazione piuttosto dettagliata (art. 292, comma 2 c.p.p.)¹³³, a dimostrazione della natura fortemente vincolata della discrezionalità del giudice in materia cautelare¹³⁴. Quest'ultimo, peraltro, non può applicare una misura più grave di quella richiesta¹³⁵, ma può disporre una più blanda, in ossequio al principio del *favor libertatis*¹³⁶.

Seguono gli adempimenti esecutivi (art. 293 c.p.p.), con un *iter* differenziato a seconda che debba essere applicata la custodia cautelare o un'altra misura. In questa seconda ipotesi, l'ordinanza è notificata all'imputato (art. 293, comma 2 c.p.p.); qualora, invece, si tratti di custodia cautelare, una copia del provvedimento gli è consegnata (art. 293, comma 1 c.p.p.) insieme a una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa e, per l'imputato che non conosce la lingua italiana, tradotta in una lingua a lui comprensibile¹³⁷. Il comma 1 dell'articolo in esame precisa i diritti spettanti al destinatario della misura, sia sul fronte della difesa tecnica, sia su quello della difesa personale. Nel dettaglio, l'indagato ha la facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge (lett. *a*), il diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa (lett.

¹³³ In particolare, la lettera *c* dell'art. 292, comma 2 c.p.p. copre sia il profilo del *fumus commissi delicti*, sia quello del *periculum libertatis*, mentre la lettera *c bis* introduce un obbligo di motivazione in negativo. Oltre al richiamo ai principi di proporzionalità e adeguatezza di cui all'art. 275 c.p.p., significativo è l'innesto operato dalla l. 16 aprile 2015, n. 47: la valutazione del giudice deve essere «autonoma» e deve dar conto del percorso argomentativo seguito. La *ratio* è scongiurare un appiattimento sulla richiesta dell'accusa da parte del giudice, in particolare del giudice delle indagini preliminari, il quale è spesso «senza braccia» e «senza occhi». La nota metafora è di M. NOBILI, *Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito?*, in M. Nobili (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale*, CEDAM, Padova, 1998, p. 31 ss.

¹³⁴ In questi termini, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 161; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 24.

¹³⁵ Si tratta di un corollario del principio della domanda cautelare. Sui caratteri della correlazione cautelare, E. VALENTINI, voce *Domanda cautelare (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 266 ss., dove sono ricostruite le contrapposte tesi di chi valorizza l'autonomia valutativa del giudice - soggetto, ai sensi dell'art. 101, comma 2 Cost., solo alla legge - e chi invece «assegna alla domanda il ruolo di definire il perimetro decisorio e cognitivo del giudice, che deve quindi ritenersi vincolato al rispetto dei relativi limiti». Le questioni relative alla qualificazione del fatto e all'individuazione delle esigenze cautelari sono determinanti ai fini dell'operatività dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p. o del nuovo interrogatorio anticipato ex art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. Per una riflessione in questo senso, si veda *infra*, Capitolo II, § 4.1.

¹³⁶ È stato riconosciuto - tendenzialmente - il potere del giudice di distaccarsi *in melius* dal *petitum* della domanda cautelare, anche per garantire una migliore individualizzazione dell'intervento cautelare. «All'interprete resta poi il compito di stabilire cosa debba intendersi per misura meno grave di quella richiesta». Sul punto, E. VALENTINI, voce *Domanda cautelare (dir. proc. pen.)*, cit., p. 271. Anche in giurisprudenza si è constatato che «nella richiesta maggiore del rappresentante della pubblica accusa è certamente contenuto il *minus* rappresentato dal più blando provvedimento cautelare». A titolo esemplificativo, si vedano Cass. Pen., Sez. II, 19 novembre 2003, n. 48250, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 108 ss.; Cass. Pen., Sez. VI, 26 giugno 2003, n. 35106, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 583 ss.

¹³⁷ Se, però, tale comunicazione scritta non è prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'imputato, le informazioni sono fornite oralmente, salvo l'obbligo di dare comunque al soggetto, senza ritardo, comunicazione scritta (art. 293, comma 1 *bis* c.p.p.).

b)¹³⁸, il diritto all'interprete e alla traduzione degli atti fondamentali (lett. c), il diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere (lett. d), il diritto di accesso agli atti su cui si fonda il provvedimento (lett. e), il diritto di informare le autorità consolari e di avvisare un familiare o altra persona di fiducia (lett. f), il diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza (lett. g). L'art. 293, comma 1, lett. h c.p.p., poi, disciplina il *writ of habeas corpus*, ossia il diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria: tale primo contatto deve avvenire non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione, se la misura applicata è quella della custodia cautelare in carcere, ovvero non oltre dieci giorni, se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare. Completano il ventaglio dei requisiti contenutistici della comunicazione scritta l'informazione relativa al diritto di impugnare l'ordinanza che dispone la misura cautelare e di richiederne la sostituzione o la revoca (lett. i), nonché l'indicazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (lett. i bis).

Una volta eseguita l'ordinanza, l'ufficiale o l'agente informa immediatamente il difensore, redige il verbale delle operazioni compiute e lo trasmette al giudice e al pubblico ministero (art. 293, comma 1 *ter* c.p.p.).

In attuazione del riconoscimento costituzionale del diritto di disporre «del tempo e delle condizioni necessari» per preparare la difesa (art. 111, comma 3 Cost.), nel comma 3 dell'art. 293 c.p.p. è disciplinato il deposito dell'ordinanza, nonché, in seguito alla l. 8 agosto 1995, n. 332, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa nella cancelleria del giudice che l'ha emessa; la stessa disposizione impone che l'avviso di tale deposito sia notificato al difensore.

L'art. 293, comma 3 c.p.p. è stato oggetto di stratificazione normativa e giurisprudenziale. In primo luogo, la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, «nella parte in cui non prevede la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa»¹³⁹. Permaneva, però, il rischio di una sostanziale inefficacia della tutela predisposta dalla disposizione in esame, dal momento che l'inosservanza dell'adempimento esecutivo relativo al deposito degli atti non veniva riconosciuta come violazione del diritto di

¹³⁸ Sull'attuazione, nel nostro ordinamento, del diritto *ex* art. 5, par. 2 Cedu di essere informati «promptly» ovvero «dans le plus court délai» dei motivi della restrizione della libertà, si veda L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 28.

¹³⁹ Corte cost., 17 giugno 1997, n. 192, consultabile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1015 ss., con nota di A. GIARDA, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*.

difesa¹⁴⁰ e non comportava di per sé la nullità dell'ordinanza che aveva disposto la custodia cautelare, perché tale sanzione non era espressamente prevista: un eventuale ritardo nel deposito degli atti da parte del pubblico ministero causava solo il differimento del *dies a quo* per il computo dei termini per proporre richiesta di riesame¹⁴¹. Come messo in luce dalla dottrina, questa interpretazione determinava un grave *vulnus* al diritto di difesa. Affinché l'atto di cui all'art. 294 c.p.p. possa esplicare una reale funzione difensiva, infatti, la «condizione minima»¹⁴² di realizzazione del contraddittorio consiste nella possibilità, per l'imputato, di avere contezza non solo dell'oggetto dell'interlocuzione, ma anche della posizione della controparte. Anche sulla scia della giurisprudenza sviluppatasi intorno all'art. 6, par. 3, lett. b Cedu, da un lato, e all'art. 111, comma 3 Cost., dall'altro, si è avvertita sempre di più l'urgenza di garantire all'indagato una conoscenza degli atti che fosse diretta e prodromica rispetto al confronto dialettico¹⁴³. In questa prospettiva sono, infine, intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, affermando che «l'omesso deposito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti allegati, compromette ingiustificatamente il debito esplicarsi del diritto di difesa e pertanto determina la nullità dell'interrogatorio dell'indagato o dell'imputato ai sensi degli artt. 178 comma 1 lett. c, 180 e 182 c.p.p.»¹⁴⁴.

L'attenzione verso i modi e le tempistiche della conoscenza degli atti che fondano l'intervento cautelare, peraltro, non si è esaurita con tale pronuncia. Più recentemente, ad esempio, il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha inciso su questo aspetto, esplicitando il diritto

¹⁴⁰ Si veda, ad esempio, Cass. Pen., Sez. II, 6 ottobre 1997, n. 1140, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3025 ss., con nota di F. M. MOLINARI, *Sui rapporti tra deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p. ed interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.*: «l'assistenza è comunque garantita dall'avviso previsto dall'art. 294 c.p.p. e l'interrogatorio, inoltre, deve svolgersi secondo lo schema fissato dall'art. 65 c.p.p., di per sé idoneo ad assicurare la compiuta conoscenza degli elementi in relazione ai quali dovrà essere impostata la risposta defensionale».

¹⁴¹ Sul punto, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 144.

¹⁴² G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 1.

¹⁴³ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 145 ss.

¹⁴⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3260 ss., con nota di L. GIULIANI, *Nullità dell'interrogatorio di garanzia per omesso deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*.

di esame e di copia dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, nonché il diritto alla trasposizione delle relative registrazioni (art. 293, comma 3 c.p.p.)¹⁴⁵.

Questa sensibilità, sul piano sia giurisprudenziale sia normativo, ha permesso di ridurre, in parte, il forte squilibrio tra le piattaforme conoscitive a disposizione delle parti¹⁴⁶. Tuttavia, i tentativi di delineare adeguate prerogative defensionali in vista dell'atto ex art. 294 c.p.p. non si sono rivelati sufficienti a sanare quello che è sembrato, a buona parte della dottrina, un «vizio congenito»¹⁴⁷ delle ordinanze cautelari: la collocazione temporale dell'interrogatorio cautelare, successiva rispetto all'applicazione della cautela, connota tali provvedimenti come atti decisori «devianti dall'ontologia stessa di ogni *iudicium* - non importa se incidentale o principale - che voglia dirsi “giusto”»¹⁴⁸. È parso, così, sempre più evidente come un fondamentale nodo da sciogliere fosse quello concernente la posticipazione dell'interrogatorio cautelare: poiché l'esplicazione dialettica del diritto di difesa è differita rispetto al momento genetico della misura, nel procedimento applicativo «la figura dell'imputato resta sullo sfondo, comparendo, nella prima fase del procedimento cautelare, quale mero oggetto del dialogo tra pubblico ministero e giudice»¹⁴⁹.

¹⁴⁵ La Corte costituzionale aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore potesse ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento, anche se non depositate. Si veda Corte cost., 10 ottobre 2008, n. 336, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 909 ss., con nota di L. MILANI, *Sul diritto del difensore all'ascolto e alla copia delle conversazioni intercettate poste a fondamento di una misura cautelare (tra salvaguardia delle garanzie difensive e tutela della riservatezza)*. Per approfondimenti si rinvia a L. GIULIANI, *Intercettazioni, tutela della riservatezza e procedimento de libertate*, in G. Giostra - R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 56 ss.; G. ILLUMINATI, *Accesso alle intercettazioni utilizzate in sede cautelare e diritto di copia*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3761 ss.

Solo con il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 7, il legislatore ha provveduto al coordinamento dell'art. 293, comma 3 c.p.p. con l'art. 291, comma 1 c.p.p., in tema di rilevanza dei brani intercettati e di conservazione del materiale relativo alle intercettazioni nell'archivio ex art. 269 c.p.p.

¹⁴⁶ A proposito dell'ampliamento, negli anni, dell'orizzonte cognitivo della difesa, in particolare con riguardo alle decisioni infraprocedimentali, tra cui quella *de libertate*, si veda G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 245.

¹⁴⁷ In questi termini si esprime L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *www.la legislazione penale.eu*, 7 maggio 2024, p. 7.

¹⁴⁸ L. LUDOVICI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 25.

7. L'interrogatorio cautelare posticipato ex art. 294 c.p.p.

Nell'ambito del procedimento applicativo delle misure cautelari personali, l'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p. esprime il diritto alla traduzione davanti a un giudice, allo scopo di fornire gli «elementi necessari per un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta»¹⁵⁰: nel codice di procedura penale del 1988 si è optato per un contraddittorio posticipato, privilegiando la necessaria imprevedibilità dei provvedimenti adottati *ex novo*¹⁵¹ rispetto alle esigenze difensive.

Dopo l'iniziale enfasi sull'istituto¹⁵², lo schema procedimentale delineato dall'art. 294 c.p.p.¹⁵³ è stato spesso interpretato come parte di una fattispecie complessa a formazione progressiva¹⁵⁴ o come *fictio iuris*, che realizza un contraddittorio «frazionato» in due «momenti para-dialettici»¹⁵⁵. In ogni caso, si è riconosciuto come lo stretto nesso logico con l'avvenuta restrizione della libertà imponga che l'interrogatorio di garanzia presenti i caratteri della giurisdizionalità, dell'obbligatorietà e della tempestività¹⁵⁶. Riguardo a quest'ultimo profilo¹⁵⁷, l'art. 294 c.p.p. fissa dei termini - la cui inosservanza determina l'estinzione *ex art.*

¹⁵⁰ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 (suppl. ord. n. 2), p. 75.

¹⁵¹ «Il carattere di imprevisto è coesistente alla realizzazione della finalità cautelare», come ribadito, ad esempio, da Corte cost., ord., 24 giugno 1997, n. 200, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1935 ss. Anche Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, cit., § 2 mette in luce le peculiarità «dei provvedimenti c.d. a sorpresa, come l'adozione, per la prima volta, di misure cautelari personali, cui l'indagato potrebbe sottrarsi, qualora ne venisse preavvertito allo scopo di consentire l'esercizio del suo diritto di difesa prima ancora dell'adozione di detti provvedimenti».

¹⁵² Per tutti, si rinvia a G. AMATO, *Commento all'art. 294 c.p.p.*, in E. Amodio - O. Dominioni (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 140 ss.

¹⁵³ Sull'impossibilità di qualificare come udienza l'interrogatorio reso ai sensi dell'art. 294 c.p.p. «dopo l'esecuzione della misura cautelare, davanti al giudice che ha emesso la misura», si veda Cass. Pen., Sez. III, 18 ottobre 2005, n. 37770, § 5, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, p. 121 ss.

¹⁵⁴ In questo senso, l'ordinanza cautelare sarebbe «efficace *sub condicione* rispetto ad una immediata successiva verifica del quadro cautelare, da compiersi alla luce degli elementi forniti in chiave difensiva dall'imputato», secondo L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 761. Analogamente, sul contraddittorio come «presupposto costitutivo della misura», A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 751.

¹⁵⁵ Sul punto, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 23 e 55.

¹⁵⁶ Per una disamina dei caratteri dell'istituto, si veda L. GIULIANI, *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 759 ss.

¹⁵⁷ La necessaria celerità dell'atto era già richiamata, peraltro, dall'art. 2 n. 60 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81.

302 c.p.p. della misura cautelare¹⁵⁸ - per lo svolgimento dell'interrogatorio¹⁵⁹, a cui il giudice¹⁶⁰ deve procedere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia (art. 294, comma 1 c.p.p.) o, se si tratta di altra misura cautelare, non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione (art. 291, comma 1 *bis* c.p.p.), salvo assoluto impedimento del soggetto da interrogare¹⁶¹. Una possibile eccezione a questa scansione temporale è prevista nell'ambito dei rapporti con l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pubblico ministero¹⁶², atto che, a partire dalla l. 8 agosto 1995, n. 332¹⁶³, «non può precedere l'interrogatorio del giudice» (art. 294, comma 6 c.p.p.). A mitigare questo rigido meccanismo, infatti, il comma 1

¹⁵⁸ Ai sensi dell'art. 302 c.p.p., dopo la liberazione, la misura può essere nuovamente disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, previo interrogatorio, allorché, valutati i risultati di questo, sussistono le condizioni indicate negli articoli 273, 274 e 275 c.p.p. «È quindi necessario ai fini della validità del nuovo titolo cautelare, che l'imputato venga interrogato in un momento precedente all'emissione dello stesso», salvo il soggetto non si presenti a rendere l'interrogatorio senza giustificato motivo. Così L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 783, la quale evidenzia come la *ratio* sia «prevenire eventuali aggiramenti del diritto dell'imputato detenuto al contatto tempestivo con il giudice, a tutela dello *status libertatis* del soggetto».

¹⁵⁹ Come specificato da L. GIULIANI, *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 779-780, i termini si ritengono rispettati se è avvenuta una «tempestiva contestazione e negazione degli addebiti, non rilevando la circostanza che, per la complessità dei fatti, l'interrogatorio debba proseguire e non possa esaurirsi integralmente nei termini di legge». Sul punto, si vedano anche le precisazioni di G. CIANI, *Commento all'art. 294 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. III, UTET, Torino, 1990, p. 187 ss.

¹⁶⁰ Competente a espletare l'atto in questione è il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare (art. 294, comma 1 c.p.p.) ovvero il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato se la misura cautelare è stata disposta dalla corte di assise o dal tribunale (art. 294, comma 4 *bis* c.p.p.). In caso di interrogatorio «da assumere nella circoscrizione di altro tribunale», l'art. 294, comma 5 c.p.p. prevede il meccanismo della richiesta, che, però, è stato subordinato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 all'impossibilità di procedere a distanza.

¹⁶¹ Ai sensi dell'art. 294, comma 2 c.p.p., il giudice dà atto dell'assoluto impedimento dell'indagato con decreto motivato e il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso. Sui caratteri dell'assoluto impedimento, G. CIANI, *Commento all'art. 294 c.p.p.*, cit., p. 188 ss.; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 179 ss.

¹⁶² In teoria non sussiste alcun «rischio di collisione funzionale» tra i due atti, come ricordato da V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, cit., p. 404. A differenza dell'interrogatorio di garanzia, infatti, l'interrogatorio dell'accusa è prettamente investigativo (in questo senso, si veda l'art. 2 n. 37 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81).

¹⁶³ Originariamente l'*an* e il *quando* di questo interrogatorio rientravano completamente nella discrezionalità dell'accusa. Esso poteva «anche precedere l'interrogatorio del giudice», purché non determinasse «ritardo al compimento di questo». Tuttavia, nella prassi si riscontravano un frequente abuso della custodia cautelare *ad eruendam veritatem* e pressioni da parte dell'accusa per ottenere confessioni dal soggetto *in vinculis*, il quale si trovava in stato di inferiorità psicologica a causa della detenzione. Inoltre, si osservava una tendenza dell'indagato a confermare al giudice quanto già dichiarato in precedenza al pubblico ministero. Queste considerazioni hanno indotto a rivedere il coordinamento tra i due atti, con la l. 8 agosto 1995, n. 332. Per altre precisazioni sulla *ratio* di tale intervento normativo, cfr. L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 117 ss.; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 199 ss.; E. VALENTINI, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare: poche idee, ma confuse*, in www.lalegislazionepenale.eu, 17 febbraio 2025, p. 7. In una prospettiva critica, G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 36, secondo il quale «la legge del 1995 in realtà non ha cambiato i caratteri strutturali dei rapporti tra pubblico ministero e giudice delle indagini preliminari».

ter dell'articolo da ultimo citato permette al pubblico ministero che riscontri una certa urgenza investigativa di fare istanza, nella richiesta di custodia cautelare, di anticipazione dell'interrogatorio di garanzia, affinché si svolga entro il termine di quarantotto ore¹⁶⁴.

Quanto al contenuto dell'atto in questione, l'art. 294, comma 1 *bis* c.p.p. prevede che sia preliminarmente verificato l'espletamento degli oneri informativi di cui all'articolo 293, comma 1 o comma 1 *bis* c.p.p. Quindi, ai sensi dell'art. 294, comma 3 c.p.p., il giudice controlla la permanenza¹⁶⁵ delle condizioni di applicabilità della misura e delle esigenze cautelari, in funzione di un'eventuale revoca o sostituzione della stessa¹⁶⁶. Le modalità di svolgimento dell'atto sono dettate dal rinvio, da parte del comma 4, alle regole generali in tema di interrogatorio di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p., a tutela della libertà fisica e morale del soggetto sottoposto a interrogatorio, nonché del suo diritto di tacere o di esporre - *causa cognita* - quanto utile per la sua difesa. Con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, invece, è stata prevista la possibilità di partecipare a distanza all'interrogatorio (art. 294, comma 4 c.p.p.) - modalità che deve essere richiesta dall'interessato o dal difensore e autorizzata dal giudice - e sono stati fissati nuovi *standard* di tutela in tema di documentazione dell'atto (art. 294, comma 6 *bis* c.p.p.)¹⁶⁷.

Le prerogative defensionali dell'indagato nel contesto dell'art. 294 c.p.p., con particolare riguardo alla difesa tecnica, sono state rafforzate negli anni successivi all'entrata in vigore del

¹⁶⁴ Secondo la dottrina prevalente, all'inosservanza di tale termine non consegue la caducazione della custodia cautelare sancita dall'art. 302 c.p.p. Sul punto, V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, cit., p. 405.

¹⁶⁵ Disponendo che il giudice debba valutare «se permangono» i presupposti della cautela, il testo normativo rimanda, da un lato, alla necessità di riconsiderare le circostanze iniziali, soprattutto se tra l'adozione e l'esecuzione della misura è intercorso un certo lasso di tempo, dall'altro, al dovere di ricalibrare la decisione alla luce delle dichiarazioni dell'indagato. Sul punto, si vedano G. CIANI, *Commento all'art. 294*, cit., p. 182; V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *op. ult. cit.*, p. 409.

¹⁶⁶ Sul piano ermeneutico, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 48-49 osserva che il rinvio integrale da parte dell'art. 294, comma 3 c.p.p. all'art. 299 c.p.p. implica anche la facoltà del giudice di «disporre, se non è in grado di decidere allo stato degli atti, accertamenti sulle condizioni di salute o sulle condizioni o qualità personali del soggetto sottoposto alla misura» ai sensi del comma 4 *ter* dell'art. 299 c.p.p. Ne deriva l'interrogativo su «cosa debba disporsi *medio tempore* per la persona soggetta a restrizione». C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 3, p. 2 riflette su come, probabilmente, «in trent'anni a stento sia rintracciabile una sola ipotesi di revoca o attenuazione della misura cautelare disposta a seguito di interrogatorio di garanzia». Anche nell'ipotesi - appunto, remota - di revoca o sostituzione della misura all'esito dell'interrogatorio, si pensi all'impatto desocializzante ed eventualmente criminogeno che può aver avuto nel frattempo la detenzione.

¹⁶⁷ Alla documentazione dell'interrogatorio si procede ora anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica. È fatta salva l'applicazione dell'art. 133 *ter*, comma 3, terzo periodo c.p.p. - che impone la registrazione audiovisiva - nei casi in cui è autorizzata la partecipazione a distanza all'interrogatorio.

codice. In questa prospettiva, la l. 1 marzo 2001, n. 63 ha innovato il comma 4 di tale norma, prevedendo l'obbligo del difensore - che deve essere tempestivamente avvisato del compimento dell'atto - di intervenire all'interrogatorio¹⁶⁸. Dubbi sono sorti circa le conseguenze della violazione di questa disposizione. Nell'opinione di alcuni interpreti, esse dovrebbero essere limitate al piano disciplinare, configurandosi esclusivamente a carico del difensore¹⁶⁹. Secondo la dottrina prevalente, tuttavia, l'assistenza difensiva sarebbe necessaria ai fini della validità dell'atto: in assenza dell'avvocato, l'interrogatorio sarebbe viziato da nullità assoluta (opererebbe, pertanto, l'art. 302 c.p.p.) e le dichiarazioni rese in tale sede sarebbero inutilizzabili¹⁷⁰. Dall'adesione a questa seconda impostazione deriverebbe anche il riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 97 c.p.p., nella misura in cui disciplina la difesa d'ufficio e la sostituzione del difensore, laddove quest'ultimo non sia stato reperito, non sia comparso o abbia abbandonato l'incarico (situazioni a cui è equiparabile il legittimo impedimento dell'avvocato, circostanza irrilevante ai fini di un possibile rinvio dell'atto)¹⁷¹. Nonostante il graduale potenziamento delle prerogative defensionali individuali, la dottrina ha manifestato varie perplessità¹⁷², fondate sui persistenti limiti della disciplina normativa

¹⁶⁸ Per un inquadramento della riforma, si vedano P. BRONZO, *Tutela cautelare e giusto processo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Guida alla riforma del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 168 ss.; G. SPANGHER, *Obbligatoria la presenza del difensore all'interrogatorio di garanzia*, in P. Tonini (a cura di), *Giusto processo*, CEDAM, Padova, 2001, p. 425 ss.

¹⁶⁹ A corroborare questa tesi, come osserva L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 149, potrebbe essere il confronto con l'art. 350, comma 3 c.p.p. che, a differenza dell'art. 294 c.p.p., «distingue tra la necessità dell'assistenza difensiva ai fini del compimento dell'atto, quale garanzia presidiata da nullità ex art. 179 c.p.p., e l'obbligo di carattere soggettivo imposto al difensore di assicurare la propria presenza».

¹⁷⁰ V. BONINI, *Commento all'art. 12 l. 1 marzo 2001, n. 63*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 258 ss. Senza il riconoscimento di questi profili sanzionatori, una debole articolazione della difesa tecnica in tale frangente potrebbe avere ricadute deleterie, stante l'utilizzabilità, ove consentito, all'infuori del procedimento cautelare, delle dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio di garanzia. Sul punto, si veda *infra* Capitolo II, § 4.4.

¹⁷¹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 150; V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, cit., p. 402.

¹⁷² La scelta di uno strumento «obiettivamente inquisitivo» come l'interrogatorio e l'imposizione dei tempi e dei modi della difesa all'interessato hanno suscitato perplessità. In questo senso, M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, V ed., UTET, Torino, 2012, p. 755. Analogamente, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 157-158 coglie nell'espressione "interrogatorio di garanzia" «l'irrimediabile ambiguità di un ossimoro», che «mal si concilia con un modello plausibile del diritto di difesa».

La dottrina più critica verso l'istituto si è domandata se esso fosse intrinsecamente debole a causa di una formulazione normativa perfettibile e di un apparato sanzionatorio non adeguato (si veda G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in AA.VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione - Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Mattinata, 23-25 settembre 1994*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 35, secondo il quale le carenze erano rilevabili sul piano delle «garanzie di applicazione delle regole»), o se i problemi si generassero sul piano applicativo, a causa di comportamenti processuali non sempre virtuosi (così E. AMODIO, *Le misure coercitive nella procedura penale vivente*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 17 ss.).

dell'istituto. A seguito dell'appena ricordato correttivo operato dalla l. 1 marzo 2001, n. 63, ad esempio, è stato evidenziato che il pubblico ministero, a differenza del difensore, non è tenuto a essere presente all'interrogatorio: la sua eventuale assenza può ostare all'instaurazione di un effettivo contraddittorio¹⁷³. Un altro profilo normativo che, seppur indirettamente, può indebolire la portata garantistica della previsione della necessaria presenza del difensore è il possibile differimento del contatto con quest'ultimo, nel corso delle indagini preliminari e in relazione ai delitti di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela¹⁷⁴. Se riscontra questi presupposti, il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può, con decreto motivato, dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni¹⁷⁵, l'esercizio del diritto di conferire con il difensore: anche per questa via si contribuisce a svuotare di contenuto il diritto alla difesa tecnica, in quanto si limita la preparazione di un'adeguata strategia difensiva in vista dell'interrogatorio di garanzia¹⁷⁶.

Ulteriori osservazioni hanno investito la difficoltà di conferire effettiva imparzialità a una «giurisdizione senza cognizione»¹⁷⁷. In particolare il giudice delle indagini preliminari, anche successivamente alla riforma del 1995, rimane in uno stato di «subalternità cognitiva»¹⁷⁸. Il

¹⁷³ G. SPANGHER, *Obbligatoria la presenza del difensore all'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 429 ss. mette in luce come l'assenza dell'accusa possa determinare ritardi, in quanto il giudice dovrà attendere il parere del pubblico ministero.

¹⁷⁴ Si è così inteso vincolare la discrezionalità del giudicante a limiti non solo temporali. Nella prassi applicativa, tuttavia, tale formula è stata interpretata in termini poco rigorosi, ben oltre la fattispecie che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, dovrebbe essere l'unica idonea a legittimare una temporanea compressione del diritto a un colloquio con il difensore, ossia il pericolo di collusione tra difensore e imputato, suscettibile di compromettere la corretta amministrazione della giustizia. In proposito, si vedano V. BONINI, *Effettività del diritto di difesa e disciplina dei rapporti tra difensore e assistito in vinculis*, in AA.VV., *Il giusto processo - Atti del Convegno presso l'Università di Salerno. Salerno, 11-13 ottobre 1996*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 183 ss.; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 152 ss.

¹⁷⁵ Questo termine massimo, inizialmente di sette giorni, è stato così ridotto dall'art. 1 della l. 8 agosto 1995, n. 332.

¹⁷⁶ Sul tema, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 354.

¹⁷⁷ La nota espressione è di E. ZAPPALÀ, *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari: atti del Convegno presso l'Università di Catania. Noto Marina, 30 settembre-2 ottobre 1993*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 69-71. A proposito delle due anime della giurisdizione, quella conoscitiva e quella decidente, si rinvia a P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 24. In una prospettiva analoga, A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 134 puntualizza che all'infuori del processo «sono possibili diversi gradi di attuazione della giurisdizione».

¹⁷⁸ G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1261.

rischio di appiattimento della valutazione giurisdizionale su quella dell'accusa¹⁷⁹ ha portato al conio di etichette poco lusinghiere per l'atto in esame, come «inutile doppione» dell'interrogatorio investigativo¹⁸⁰, «manifestazione tipica di diritti apparenti»¹⁸¹ o «inutile orpello normativo»¹⁸².

La questione più controversa, però, riguarda la posticipazione del momento dialettico rispetto all'applicazione della cautela¹⁸³. In questo senso si è osservato che il differimento dell'acquisizione di elementi potenzialmente rilevanti ai fini decisori determina una maggiore probabilità di errore e, quindi, una maggiore caducità del provvedimento applicativo rispetto a quanto si verificherebbe con un contraddittorio anticipato. D'altro canto, si è pure notato come difficilmente lo stesso giudice che poco prima ha deciso di accogliere la richiesta cautelare sarebbe incline a rivedere la sua posizione, a causa del condizionamento psicologico esercitato dalla «forza di prevenzione»¹⁸⁴.

Per queste ragioni, alcuni interpreti non ritengono tollerabile un interrogatorio che non sia caratterizzato «almeno da una stretta “contiguità” temporale e giuridica rispetto alla decisione adottata»¹⁸⁵, mentre altri sostengono si possa parlare di contraddittorio «anche a proposito di confronti indiretti che non rispettino il canone dell'unità di luogo e di tempo»¹⁸⁶.

¹⁷⁹ Secondo alcuni, anche la formulazione normativa non sembra condannare tale prassi: «il vigente modello di contraddittorio differito sembra, anzitutto, presupporre che, a seguito dell'interrogatorio di garanzia, la misura cautelare debba essere confermata. Ciò è desumibile dal fatto che il legislatore non prevede un provvedimento di conferma della misura cautelare che motivi l'infondatezza delle allegazioni difensive dell'indagato eventualmente rese nell'interrogatorio di garanzia» (M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 52). Sul punto, A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 140; O. MAZZA, *La libertà personale nella costituzione europea*, cit., p. 63.

¹⁸⁰ Così R. E. KOSTORIS, *Commento all'art. 11 l. n. 332 del 1995*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, Padova, 1995, p. 151.

¹⁸¹ C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 1.

¹⁸² C. VALENTINI, *op. ult. cit.*, p. 2.

¹⁸³ In dottrina è stato rilevato che il contraddittorio dovrebbe, fisiologicamente, precedere la decisione da adottare. In questa prospettiva, «non c'è forse più bisogno di dimostrare l'opportunità di “anticipare” il contraddittorio, ma sarà caso mai onere di chi è contrario dimostrare la necessità di posticiparlo». Così G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 23 e 26.

¹⁸⁴ Si intende «quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento» (Corte cost., 15 settembre 1995, n. 432, § 5, in *Cass. pen.*, 1996, p. 433 ss., con nota di E. SQUARCIA, *Incompatibilità tra giudice della misura cautelare e giudice del dibattimento: un significativo “ripensamento” della Corte costituzionale*).

¹⁸⁵ Sul punto, si veda L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 106.

¹⁸⁶ G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, II *dir. proc. pen.*, cit., p. 1.

Nel frattempo, la Corte costituzionale è intervenuta puntualmente sia sul contenuto di garanzia dell'interrogatorio sia sui presupposti del suo compimento, ma i tentativi di rendere l'atto in esame un effettivo strumento di difesa non sono bastati a fugare le perplessità relative alla configurazione normativa dell'istituto.

7.1. La progressiva ridefinizione del perimetro applicativo dell'interrogatorio di garanzia alla luce della giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale ha avuto un ruolo centrale sia - come si è già osservato - ai fini della validazione del modello definito dall'art. 294 c.p.p.¹⁸⁷, sia ai fini dell'estensione della portata dell'interrogatorio di garanzia. Nell'ambito della ridefinizione, da parte della Consulta, dell'area applicativa di tale istituto, l'attività interpretativa e di impulso all'intervento legislativo si è sviluppata principalmente lungo due direttrici.

In primo luogo, nell'arco temporale del procedimento, la Corte costituzionale ha spinto il limite di operatività dell'art. 294 c.p.p., dapprima «fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento»¹⁸⁸, poi «fino all'apertura del dibattimento»¹⁸⁹; quest'ultima interpretazione è stata poi tradotta in via legislativa nell'art. 294, comma 1 c.p.p. dal d.l. 22 febbraio 1999, n. 29 (convertito dalla l. 21 aprile 1999, n. 109)¹⁹⁰.

In seguito, è prevalso, in seno alla Corte stessa, un atteggiamento di tendenziale chiusura verso ulteriori valorizzazioni del contraddittorio cautelare. Il giudice delle leggi ha, infatti,

¹⁸⁷ Si è già detto della centralità, ai fini che qui interessano, del principio enunciato in Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, cit., § 2: «il diritto di difesa può essere limitato solo in presenza della necessità di evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo che per loro natura potrebbero risultare vanificate dal contraddittorio anticipato (e salvo sempre il successivo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo di volta in volta previsti)».

¹⁸⁸ Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, § 12, in *Giur. cost.*, 1997, p. 741 ss.

¹⁸⁹ Corte cost., 17 febbraio 1999, n. 32, § 7, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1724 ss., con nota di F. NUZZO, *L'estensione dell'interrogatorio di garanzia per l'imputato in vinculis*.

¹⁹⁰ È stata, così, sostituita la più generica indicazione «nel corso delle indagini preliminari». Come osserva L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 768, tra le conseguenze di quest'intervento legislativo, che ha anche attribuito la competenza a procedere all'interrogatorio al «giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare», c'è una possibile limitata ultrattività delle funzioni del giudice per le indagini preliminari. Infatti, «si rompe l'identità, postulata dalla disciplina fino allora vigente, tra soggetto chiamato a provvedere sulla libertà personale ex art. 279 c.p.p. e soggetto chiamato ad eseguire l'interrogatorio», nel caso di misure «applicate nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma eseguite dopo l'avvenuta trasmissione degli atti al giudice del dibattimento».

fermamente escluso il riconoscimento di tale diritto nel corso del dibattimento¹⁹¹. Tale orientamento è stato poi accolto anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, secondo le quali «le esigenze cautelari poste a fondamento dell'ordinanza impositiva emessa dopo la condanna non possono essere che quelle emerse dai fatti e dalle circostanze accertati nel corso del dibattimento, cosicché il successivo interrogatorio di garanzia costituirebbe una duplicazione della medesima garanzia rappresentata dal pieno e previo contraddittorio della istruttoria dibattimentale»¹⁹².

In secondo luogo, la Corte costituzionale ha esteso le garanzie connesse all'effettività dell'atto in esame alle misure cautelari diverse dalla custodia cautelare. In questa prospettiva, va ricordato come già l'art. 11 della l. 8 agosto 1995, n. 332 avesse interpolato l'art. 294 c.p.p., riconoscendo il diritto all'interrogatorio di garanzia - prima riservato al soggetto sottoposto a custodia cautelare o ad arresti domiciliari¹⁹³ - in capo al destinatario di ogni altra misura cautelare¹⁹⁴. Nel solco così tracciato, la Corte ha poi dichiarato l'illegittimità, per

¹⁹¹ Nello specifico, si veda Corte cost., 8 giugno 2005, n. 230, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2945 ss.: «proprio in virtù di tale fisiologica coesistenza e assorbimento delle funzioni cautelari in quelle di merito - nel che sta quel valore di "immanenza" richiamato dalla sentenza n. 32 del 1999 - si realizza appieno il costante controllo sulla indispensabilità del permanere della misura, che l'interrogatorio (atto, per di più, eccentrico, rispetto a quelli tipici della sede dibattimentale) dovrebbe - per sé solo - assicurare». Ulteriori precisazioni sono state fornite da Corte cost., 10 luglio 2008, n. 267, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3029 ss., in cui si legge che, nel dare contenuto al limite all'obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia, è «irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di sospensione, o ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi del giudizio».

¹⁹² Cass. Pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 18190, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3766 ss., con nota di G. ANDREAZZA, *Misure cautelari adottate dopo la sentenza di primo grado e applicazione dell'art. 294 c.p.p.: il già espletato contraddittorio dibattimentale come "surrogato" dell'interrogatorio di garanzia*.

In termini non troppo diversi si pongono le considerazioni svolte dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione in risposta al quesito relativo all'obbligatorietà dell'espletamento dell'interrogatorio di garanzia in un altro frangente: si tratta dell'ipotesi di applicazione di una misura cautelare personale da parte del tribunale del riesame, in accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del giudice per le indagini preliminari. In tal caso, infatti, «non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena di inefficacia della misura suddetta, atteso che la possibilità di esercizio del diritto di difesa è già assicurata dall'instaurazione del contraddittorio in sede di impugnazione cautelare». Si rinvia a Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2020, n. 17274, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 57 ss., con nota di F. PERONI, *Davvero superfluo l'interrogatorio di garanzia, in caso di cautela adottata in sede d'appello?* In proposito, si vedano anche S. ARASI, *L'interrogatorio di garanzia in caso di applicazione di misura cautelare coercitiva da parte del Tribunale del riesame in accoglimento dell'appello del Pubblico Ministero: obbligo o facoltà?*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, p. 84 ss.; M. BARGIS, *Le impugnazioni cautelari nel recente "attivismo" delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2021, v. 7, n. 3, p. 1935 ss.

¹⁹³ Attesa la clausola di equivalenza stabilita dall'art. 284, comma 5 c.p.p.

¹⁹⁴ Al riguardo, si vedano L. BRESCIANI, *Commento all'art. 11 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 671 ss.; R. E. KOSTORIS, *Commento all'art. 11 l. 8 agosto 1995, n. 332*, cit., p. 147 ss.; F. RUGGIERI, *Il procedimento applicativo*, in E. Amodio (a cura di), *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 45 ss.

Anche in questo caso, le premesse dell'intervento normativo erano state poste dal giudice delle leggi. Si rinvia a Corte cost., 26 gennaio 1994, n. 5, cit., § 4.

contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 302 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che anche le altre misure «perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294, comma 1-bis» c.p.p.¹⁹⁵.

Complessivamente, la giurisprudenza costituzionale - ritenendo il contraddittorio posticipato il «più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta»¹⁹⁶ - ha indirizzato il legislatore verso l'ampliamento dell'operatività dell'art. 294 c.p.p. Ne è derivata una maggiore omogeneità tra i vari modelli procedurali previsti per l'applicazione delle misure cautelari, pur permanendo alcune ipotesi specifiche caratterizzate da un'autonoma configurazione.

8. Il contraddittorio cautelare anticipato: i modelli già noti

Dalla disciplina codicistica *de libertate*, almeno prima della recente riforma Nordio, può desumersi «il carattere non occasionale ma sistematico dell'omissione del contraddittorio preventivo con la difesa»¹⁹⁷. In alcune sedi, tuttavia, sia nel codice, sia nella normativa speciale, il legislatore ha ritenuto opportuno discostarsi dall'ordinario modello applicativo delle misure cautelari. Le ragioni di questa scelta tecnica sono varie e spaziano dalla tipologia della misura, alla peculiarità del bene su cui essa incide, alla particolare natura del soggetto sottoposto alla cautela.

8.1. L'udienza di convalida del fermo o dell'arresto

Un primo modello di contraddittorio anticipato rispetto alla decisione cautelare è stato previsto dal legislatore nell'ambito della procedura di convalida dell'arresto (artt. 380 e 381 c.p.p.) e del fermo (art. 384 c.p.p.).

Ricevuta dal pubblico ministero la richiesta di convalida della misura precautelare, il giudice fissa l'udienza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive (art. 390, comma

¹⁹⁵ Corte cost., 4 aprile 2001, n. 95, in *Giur. cost.*, 2001, p. 599 ss., con nota di G. SPANGHER, *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*. In tale pronuncia, una volta constatato che le misure cautelari possono incidere negativamente su vari aspetti della sfera personale, dalla libertà, all'attività lavorativa, alla vita sociale, la Corte conclude che «l'attitudine a comprimere beni fondamentali della persona, che rappresenta il tratto comune di tutte le misure cautelari personali, esige che identica sia la sanzione processuale nel caso in cui l'interrogatorio non venga compiuto nel termine prescritto».

¹⁹⁶ Così Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit., § 10.

¹⁹⁷ Corte cost., 8 marzo 1996, n. 63, cit., § 3.

2 c.p.p.). Essa si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del difensore dell'arrestato o del fermato¹⁹⁸; il difensore ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare¹⁹⁹. Al contrario, a seguito del d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, la presenza del pubblico ministero non è essenziale. Quest'ultimo, infatti, se non ritiene di comparire, può trasmettere al giudice le richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano (art. 390, comma 3 *bis* c.p.p.).

In sede di udienza, il giudice procede quindi all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato e sente in ogni caso il suo difensore (art. 391, comma 3 c.p.p.), verificando sia la legittimità dell'avvenuta restrizione della libertà da parte del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, sia l'osservanza dei termini previsti dall'art. 386, comma 3 c.p.p. e dall'art. 390, comma 1 c.p.p. All'esito di questo controllo, il giudice può optare per la convalida, provvedendo con un'ordinanza avverso la quale è proponibile ricorso in Cassazione da parte dell'arrestato o del fermato, nonché da parte del pubblico ministero (art. 391, comma 4 c.p.p.). Nel comma 7, ultimo periodo, dell'art. 391 c.p.p. sono riprodotti i vincoli temporali dettati dall'art. 13, comma 3 Cost.: l'arresto o il fermo cessa di avere efficacia se l'ordinanza di convalida non è pronunciata o depositata nelle quarantotto ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermo è stato posto a disposizione del giudice.

Il giudicante, se convalida la misura precautelare, può poi disporre, con ordinanza, l'immediata liberazione del soggetto (art. 391, comma 6 c.p.p.). In alternativa (art. 391, comma 5 c.p.p.), in questa sede può incardinarsi l'*iter* applicativo di una misura coercitiva a norma dell'art. 291 c.p.p., al sussistere delle condizioni poste dagli artt. 273 e 274 c.p.p. e, quando l'arresto è stato eseguito in relazione ad alcune fattispecie²⁰⁰, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, lett. *c* e 280 c.p.p.

Rispetto al regime delineato dall'art. 294 c.p.p., il più vistoso elemento di dissonanza è la collocazione cronologica dell'interrogatorio, il quale precede, nel modello *ex art.* 391 c.p.p.,

¹⁹⁸ Come per l'interrogatorio di garanzia *ex art.* 294 c.p.p., anche in questo caso il giudice può autorizzare, se ne è fatta richiesta, la partecipazione a distanza dell'arrestato, del fermo o del difensore (art. 391, comma 1 c.p.p.).

¹⁹⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 30 settembre 2010, n. 36212, § 5, in www.archiviodpc.diritto penale uomo.org, 15 ottobre 2010, con osservazioni di G. LEO, *Sul diritto di accesso del difensore agli atti per l'udienza di convalida dell'arresto o del fermo*.

²⁰⁰ Si tratta dei delitti indicati nell'art. 387 *bis* c.p.p. e nell'art. 381, comma 2 c.p.p., nonché dei delitti per cui l'arresto è consentito anche al di fuori dei casi di flagranza.

il momento genetico della misura cautelare. La valutazione giudiziale in sede di convalida comprende anche un «controllo retrospettivo (...) proteso più alla verifica della legittimità formale e della correttezza sostanziale dell'operato della polizia e del pubblico ministero, che ancorato alla misura cautelare da applicare»²⁰¹. Solo eventualmente tale atto può «assumere la vocazione cui tende l'interrogatorio *de libertate* di cui all'art. 294 c.p.p.»²⁰². In linea con le scelte di fondo del legislatore del 1988, anche il segmento procedimentale tracciato dall'art. 391, comma 5 c.p.p. esprime una piena giurisdizionalizzazione del potere cautelare, particolarmente giustificata dalla necessità di «sindacare le scelte autonomamente effettuate da soggetti sforniti delle caratteristiche di terzietà proprie dell'organo giurisdizionale (polizia giudiziaria o pubblico ministero)»²⁰³. Inoltre, il rapporto con l'interrogatorio del pubblico ministero è regolato diversamente nelle due situazioni. A differenza di quanto richiesto dall'art. 294, comma 6 c.p.p., nella disciplina della convalida delle misure precautelari, il legislatore del 1995 non ha ritenuto di dover prescrivere che l'interrogatorio del pubblico ministero seguisse quello del giudice, in quanto la facoltà del pubblico ministero, *ex art. 388 c.p.p.*, di interrogare l'arrestato o il fermato esprime generalmente esigenze investigative caratterizzate da una certa urgenza²⁰⁴.

²⁰¹ A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 85.

²⁰² A. MARANDOLA, *op. loc. ult. cit.*

²⁰³ In questi termini, L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 760.

²⁰⁴ In seguito, la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che la scelta del legislatore rientra pienamente nella sua discrezionalità e non è priva di ragionevolezza: se venisse esteso all'interrogatorio *ex art. 391 c.p.p.* - in mancanza di un meccanismo anticipatorio analogo a quello previsto dall'art. 294, comma 1 *ter* c.p.p. - il divieto per il pubblico ministero di procedere all'interrogatorio prima del giudice, «risulterebbe del tutto frustrata l'esigenza del pubblico ministero di procedere in tempi brevi al compimento di tale atto, laddove nel caso di arresto in flagranza le esigenze investigative del pubblico ministero, normalmente, si presentano connotate proprio da particolare e pressante urgenza e da necessità di assoluta immediatezza». Si veda Corte cost., 5 novembre 1996, n. 384, § 4.4, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3527 ss., con nota di P. P. RIVELLO, *Non è costituzionalmente illegittimo che l'interrogatorio dell'arrestato da parte del p.m. possa precedere quello effettuato dal giudice*.

Nel testo normativo originario, mancava un coordinamento tra i due diversi paradigmi di contraddittorio cautelare. La dottrina si era perciò chiesta se essi fossero equipollenti²⁰⁵ o se l'interrogatorio in sede di convalida fosse concretamente inidoneo a soddisfare le esigenze di garanzia sottese all'art. 294 c.p.p.²⁰⁶, stante la non assimilabilità dei due modelli procedimentali. A dirimere la questione è intervenuto, recependo l'orientamento della Corte costituzionale²⁰⁷, il d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, che ha interpolato il primo comma dell'art. 294 c.p.p. introducendovi una clausola di salvezza: si è, così, chiarito che il giudice procede all'interrogatorio di garanzia se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto.

Dalla procedura regolata dall'art. 391 c.p.p. emergono le ragioni pratiche dell'anticipazione dell'interrogatorio rispetto all'intervento cautelare: esso è «ontologicamente connesso» all'avvenuta privazione della libertà e dunque al procedimento di convalida, mentre l'applicazione della misura cautelare è «meramente eventuale»²⁰⁸. Il preventivo espletamento dell'interrogatorio è qui garantito perché il soggetto è già *in vinculis* quando è messo a

²⁰⁵ All'equipollenza dei due interrogatori «è essenzialmente sottesa un'esigenza di speditezza e di economia processuale», come rilevato da Corte cost., 5 novembre 1996, n. 384, cit., § 4.5.

In dottrina, hanno ritenuto l'espletamento di entrambi gli interrogatori un'inutile duplicazione A. BAUDI, *Il potere cautelare nel nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 103; C. CARDINALE, *Disciplina dell'arresto in flagranza e del fermo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 344; F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, UTET, Torino, 1992, p. 344; A. CUVA, *L'interrogatorio del giudice per le indagini preliminari nell'udienza di convalida*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 488; F. PERONI, *Sulle dichiarazioni dell'indiziato in udienza di convalida come equipollente dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 605 ss.

Tuttavia, come puntualizzato da L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 778, l'interrogatorio nel corso dell'udienza di convalida non deve essere ridotto a una mera «presa di contatto» tra giudice e indagato: deve essere fornita a quest'ultimo «la possibilità di prospettare una pronta ed adeguata discolpa sia sul merito dell'accusa sia sulle circostanze assunte a fondamento delle esigenze cautelari»; in caso contrario, rimarrà ferma l'operatività dell'art. 294 c.p.p. L'Autrice sottolinea anche che, a maggior ragione, se l'arresto o il fermo non è seguito dal procedimento di convalida, o il soggetto non è sentito in tale sede perché non ha voluto o potuto comparire, o, ancora, l'interrogatorio espletato nel corso dell'udienza di convalida è nullo, si procederà ai sensi dell'art. 294 c.p.p., qualora sia stata applicata una misura cautelare.

²⁰⁶ Alcune perplessità al riguardo sono state espresse da F. R. DINACCI, *Spunti in tema di rapporto tra audizione dell'arrestato e interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 110; R. TAORMINA, *Ultime battute sull'omesso interrogatorio successivo ad ordinanza di custodia cautelare conseguente alla convalida dell'arresto*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 48 ss.; G. VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1408 ss.

²⁰⁷ Corte. cost., ord., 5 febbraio 1999, n. 16: « (...) l'interrogatorio in sede di convalida risulta, considerato il complessivo contesto in cui la relativa udienza si svolge, in grado di soddisfare compiutamente l'esigenza di tutela dell'indagato anche con riferimento alla misura disposta, così da escludere qualsivoglia lesione del diritto di difesa».

²⁰⁸ Una riflessione in questi termini è proposta da A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 2, da cui è tratta anche la citazione precedente.

disposizione del giudice, non ponendosi, dunque, il problema di assicurare la sua presenza al momento di confronto e di preservare l'effetto sorpresa della misura cautelare.

Proprio per le peculiarità e le specifiche scansioni temporali dell'udienza di convalida, questo modello difficilmente può essere esteso e assunto a paradigma generale del contraddittorio cautelare anticipato.

8.2. L'interrogatorio prodromico alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio

Un'altra ipotesi di inversione dell'ordinaria sequenza emissione dell'ordinanza cautelare - interrogatorio di garanzia è disciplinata nell'ambito del procedimento applicativo di una misura cautelare personale interdittiva, la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.)²⁰⁹. La l. 16 luglio 1997, n. 234 ha introdotto nell'art. 289, comma 2, secondo periodo c.p.p. un regime speciale che colloca il contraddittorio prima dell'applicazione della misura. La *ratio* di tale intervento normativo può essere rintracciata nella volontà del legislatore di approntare una speciale tutela, non tanto del potenziale destinatario della misura, quanto della funzione e del prestigio della pubblica amministrazione. Infatti, l'auspicio era che l'acquisizione, in via anticipata rispetto al momento genetico della cautela, di informazioni utili a comporre il quadro conoscitivo del decidente potesse contribuire a rendere superflua l'applicazione della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio²¹⁰. Se, al contrario, si fosse consentito al giudice soltanto di revocare la misura all'esito di un interrogatorio di garanzia, la lesione dei beni giuridici di rilevanza pubblica appena richiamati si sarebbe già, al momento del contraddittorio cautelare, in parte prodotta²¹¹.

In questa prospettiva, la norma pone in capo al giudicante l'obbligo di procedere all'interrogatorio «prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione

²⁰⁹ Come specificato nel comma 1, con «sospensione» si intende l'interdizione temporanea, in tutto o in parte, delle attività inerenti all'esercizio del pubblico ufficio o servizio. Un'ulteriore precisazione proviene dal comma 2, primo periodo, ai sensi del quale la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 287 comma 1 c.p.p., se si procede per un delitto contro la pubblica amministrazione.

²¹⁰ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 60.

²¹¹ In questi termini, P. BRONZO, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 15. Analogamente, M. GIANGRECO, *op. loc. ult. cit.*

dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio». Tale obbligo si ritiene vincolato alla mera presentazione della richiesta da parte dell'accusa²¹².

Dal punto di vista temporale, l'applicabilità del contraddittorio anticipato è limitata dal comma 2 dell'art. 289 c.p.p. alle indagini preliminari, ma interpretando questo limite estensivamente per ragioni di equità si ritiene il modulo procedimentale in esame operante sino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento²¹³.

Quanto al contenuto del contraddittorio, ciò che rileva è - come sottolineato in dottrina - «l'avvenuta contestazione dell'addebito, cui l'interessato può far seguire il rilascio di dichiarazioni»²¹⁴, mentre per le modalità di svolgimento dell'atto la norma rinvia agli artt. 64 e 65 c.p.p. Non è menzionato, invece, il difensore, ma è stato più volte osservato che, in forza di un'interpretazione analogica, «considerate le omogenee finalità dell'atto, dovrebbe trovare applicazione la regola della necessaria presenza del difensore», prevista dall'art. 294 c.p.p.²¹⁵. In deroga al meccanismo illustrato, qualora il giudice disponesse la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero, l'interrogatorio dovrebbe svolgersi nei termini di cui all'art. 294, comma 1 *bis* c.p.p. (art. 289, comma 2, ultimo periodo c.p.p.)²¹⁶. L'intento del legislatore è preciso: sottrarre l'accusa al rischio di un'anticipata *discovery* degli atti investigativi nell'ipotesi del

²¹² Perché si configuri l'obbligo di interrogatorio anticipato, infatti, non è necessaria la formulazione, da parte del giudice, di un giudizio positivo in merito all'applicabilità della misura. In questo senso, M. FERRAIOLI, *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in A. A. Dalia - M. Ferraioli (a cura di), *La modifica dell'abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa: commento alla Legge 16 luglio 1997, n. 234*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 227; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 64; A. MITTONE, *Commento all'art. 289 c.p.p.*, in Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, agg. IV, UTET, Torino, 1998, p. 34 e p. 37.

²¹³ In tal senso, A. MITTONE, *Commento all'art. 289 c.p.p.*, cit., p. 37.

²¹⁴ Riflette sulla *ratio* dell'istituto in esame G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia di libertà*, cit., p. 1170, il quale evidenzia che «il fine della norma è impedire che la decisione sulla richiesta di applicazione della misura cautelare sia assunta *de plano*», non «costringere» l'interessato a difendersi». Basta semplicemente porre l'indagato «in condizione di esplicitare la propria linea difensiva». Di conseguenza, come sottolineato da A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 65, se l'indagato scegliesse di non comparire, «quale espressione dell'autodifesa "passiva", non comprimibile con alcun mezzo coattivo», l'obbligo imposto dall'art. 289, comma 2 c.p.p. si dovrebbe ritenere «assorbito». Di questo avviso sono anche M. D'ORAZI, *Profili processuali della legge di riforma dell'abuso d'ufficio*, in A. Giarda - G. Spangher - P. Tonini (diretto da), *Le nuove leggi penali: abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, CEDAM, Padova, 1998, p. 71; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 239.

²¹⁵ G. SPANGHER, *Obbligatoria la presenza del difensore all'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 426.

²¹⁶ Con questa integrazione, la l. 16 aprile 2015, n. 47 ha sconfessato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che proponeva di estendere l'anticipazione dell'interrogatorio anche a questa ipotesi. Si rinvia a Cass. Pen., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, in *C.e.d. Cass.*, n. 239728; Cass. Pen., Sez. VI, 14 dicembre 2000, n. 3310, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495 ss.

mancato accoglimento della richiesta di una misura coercitiva e della contestuale applicazione di una misura interdittiva²¹⁷. Così facendo, si valorizza «l'adozione della misura ex art. 289 c.p.p.», che altrimenti il giudice sarebbe forse indotto «a scartare per non pregiudicare l'effetto sorpresa perseguito da una domanda volta ad ottenere l'applicazione di una misura coercitiva»²¹⁸.

Al di là di questa precisazione da parte del legislatore, nella disciplina del procedimento applicativo ex art. 289 c.p.p. rimangono alcune lacune, relative ai caratteri dell'invito a comparire e alle possibilità della difesa di accedere agli atti di indagine in vista dell'interrogatorio preventivo²¹⁹. Manca, poi, un coordinamento con l'art. 294, comma 1 *bis* c.p.p.; nonostante i dubbi sull'effettiva idoneità dell'interrogatorio ex art. 289 c.p.p. a garantire il diritto di difesa negli stessi termini di quello ex art. 294 c.p.p.²²⁰, la dottrina

²¹⁷ La prassi, infatti, aveva dimostrato che il timore di un pregiudizio alla segretezza delle indagini poteva influenzare le ponderazioni dell'accusa in materia cautelare. Un'interpretazione diversa è fornita da M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 61, il quale elogia la previgente normativa nell'ottica di una maggiore responsabilizzazione del pubblico ministero: «il rischio di una *involuntary disclosure* del patrimonio investigativo in sede di contraddittorio preventivo ex art. 289 c.p.p. per l'applicazione di una misura interdittiva in luogo della richiesta misura coercitiva, infatti, portava inevitabilmente l'accusa a ponderare seriamente *fumus commissi delicti* e *periculum in mora*, prima di presentare un'istanza di applicazione di una misura coercitiva». Il rischio che si prospetta a seguito della modifica normativa del 2015 è che il pubblico ministero chieda una misura coercitiva in assenza dei presupposti normativi e confidi, invece, nell'applicazione da parte del giudice di una misura interdittiva, aggirando così l'anticipata *discovery*. Perciò, nell'opinione dell'Autore, una valida alternativa sarebbe stata prevedere, in caso di rigetto dell'istanza di applicazione di una misura coercitiva, la restituzione degli atti al pubblico ministero, il quale avrebbe potuto a quel punto valutare se procedere alla richiesta di una misura interdittiva.

²¹⁸ In questi termini, E. VALENTINI, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare*, cit., p. 19. Analogamente, P. BRONZO, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, cit., p. 161. Come puntualizzato da A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66, un'altra deroga all'anticipazione del contraddittorio è rappresentata dall'ipotesi in cui «la misura *de qua* sia coeva ad altra misura coercitiva, atteso che il giudice potrà procedere all'interrogatorio nel corso dell'attività imposta a mente dell'art. 294 c.p.p.». Così procedendo, si evita di duplicare l'adempimento e si preserva l'effetto sorpresa della misura coercitiva.

²¹⁹ Sul punto, cfr. A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 138; E. MARZADURI, *Commento agli artt. 2 e 3 l. 234/97*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 754. Considera un «contraddittorio monco» quello ex art. 289, comma 2 c.p.p., a causa del mancato coordinamento con l'art. 293 c.p.p., D. MANZIONE, *Commento agli artt. 294-302 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, agg. IV, UTET, Torino, 1998, p. 50.

Sulla proposta che è stata avanzata in seguito all'introduzione, nell'art. 291 c.p.p., del contraddittorio anticipato da parte della riforma Nordio, si veda E. VALENTINI, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare*, cit., p. 25: «esistono senz'altro gli estremi per un'interpretazione analogica, tale da estendere anche all'interrogatorio prodromico alla (eventuale) applicazione della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio le tutele descritte dai commi 1-*sexies*, 1-*septies* e 1-*octies* [dell'art. 291 c.p.p.] (tra cui spicca l'avviso circa la possibilità di prendere visione ed estrarre copia degli atti allegati alla domanda cautelare)».

²²⁰ Si veda, ad esempio, D. MANZIONE, *Commento agli artt. 294-302 c.p.p.*, cit., p. 50.

prevalente ritiene equivalenti i due atti²²¹. Un ulteriore profilo problematico emerge qualora, all'esito dell'interrogatorio, il giudice si determini per un'altra misura interdittiva o per una misura coercitiva: in simili circostanze, per ragioni di economia processuale, non si dovrebbe procedere all'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*²²², ma parte della dottrina auspica la reiterazione dell'atto - che verterà su un oggetto differente²²³ - per un «recupero di più complete garanzie difensive a presidio dell'effettività del contraddittorio»²²⁴.

Considerati i tratti di specialità di questo regime - *in primis* la collocazione temporale del contraddittorio rispetto al momento genetico della misura - già i primi commentatori della l. 16 luglio 1997, n. 234 si sono interrogati sulle giustificazioni di un trattamento particolarmente garantista. La Corte costituzionale, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 289, comma 2 c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., ha riconosciuto che la configurazione della disciplina «rientra nel novero delle scelte discrezionali del legislatore, non sindacabili in sede di scrutinio di legittimità costituzionale, ove esercitate in modo non irragionevole». Nella prospettiva del giudice delle leggi, la *ratio* di tale previsione non è priva di ragionevolezza e risiede nella possibilità di «verificare anticipatamente che la sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico»²²⁵.

Tuttavia, la dottrina più critica verso questa diversificazione del procedimento applicativo ha avanzato alcune obiezioni. A monte, è stato osservato che le istanze di carattere amministrativo, su cui comunque l'adozione di questa misura interdittiva ha impatto,

²²¹ In questo senso, M. D'ORAZI, *Profili processuali*, cit., p. 73-74. Per un inquadramento della questione, si rimanda a L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 770; A. MITTONE, *Commento all'art. 289 c.p.p.*, cit., p. 33 ss.; F. PERONI, voce *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 746.

²²² M. D'ORAZI, *Profili processuali*, cit., p. 73.

²²³ F. PERONI, voce *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 747.

²²⁴ Così A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66-67, che ricostruisce le contrapposte tesi sul punto.

²²⁵ Corte cost., ord., 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass. pen.*, 2002, p. 215 ss., con nota di G. DE STEFANO, *L'interrogatorio preventivo ex art. 289 comma 2 c.p.p.: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*.

Per alcuni rilievi critici sulla pronuncia, da cui è tratta anche la citazione precedente, si vedano anche G. CANZIO, *I poteri di cognizione e di decisione del giudice "preliminare" in tema di libertà personale: una rilettura del quadro normativo*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 570; F. PERONI, *Cautele penali interdittive e diritti fondamentali della persona*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 530.

dovrebbero trovare piena tutela attraverso meccanismi diversi, estranei al processo penale²²⁶; non andrebbe confuso il piano della protezione di un bene superindividuale, com'è l'attività della pubblica amministrazione, con il piano delle prerogative defensionali individuali²²⁷. Invece, considerando che il modulo procedimentale più garantistico è stato previsto per una delle misure cautelari generalmente meno afflittive, a questa scelta legislativa sembra sottesa la volontà di «costituire un vero e proprio *privilegium*»²²⁸, a protezione di interessi ulteriori rispetto alle esigenze di garanzia dell'indagato.

In secondo luogo, non si comprendono le ragioni della mancata estensione di questo modello ad altre misure interdittive - per cui è difficile escludere «la ricorrenza delle medesime e di altre esigenze del singolo e della collettività»²²⁹ - e, a ben vedere, alle misure coercitive, le quali possono inibire di fatto, al pari di una misura interdittiva, la continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico²³⁰.

In dottrina, è stata vagliata la possibilità di utilizzare l'art. 289, comma 2 c.p.p. come archetipo per un modello applicativo ordinario. Tuttavia, i tratti peculiari di questa misura cautelare impediscono l'estensione di questo *iter* procedimentale *audita altera parte*. Se, in generale, il contraddittorio preventivo può essere «essenzialmente finalizzato a tutelare la libertà e la reputazione della persona», nell'ipotesi *ex art. 289 c.p.p.* esso è soprattutto «strumentalizzato al perseguimento di un bene superindividuale»²³¹, ossia a una «tutela

²²⁶ Di questo avviso sono G. DE STEFANO, *L'interrogatorio preventivo ex art. 289 comma 2 c.p.p.*, cit., p. 219; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 63. Anche la Corte costituzionale, seppur a proposito della sospensione automatica in sede amministrativa *ex art. 15 della l. 19 marzo 1990, n. 55*, ha avuto modo di chiarire il punto (Corte cost., 3 giugno 1999, n. 206, § 4, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1904 ss., con nota di A. CANTARO, *La sospensione dell'impiegato rinviato a giudizio per delitti di criminalità organizzata: una misura cautelare obbligatoria ma temporanea*): le esigenze proprie della funzione amministrativa sono «di natura tutt'affatto diversa rispetto a quelle che costituiscono il fondamento delle misure adottabili dal giudice nel corso del procedimento penale, ancorché il contenuto della misura possa per avventura coincidere (è il caso della misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, disciplinata dall'art. 289 cod. proc. pen.)».

²²⁷ Sull'impossibilità di un bilanciamento tra esigenze cautelari e interesse della pubblica amministrazione, si vedano G. BISCARDI, *Tempi delle misure interdittive*, in A. Diddi - R.M. Geraci - T. Bene (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 73; P. BRONZO, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, cit., p. 160.

²²⁸ In questi termini, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 61.

²²⁹ A. MARANDOLA, *op. ult. cit.*, p. 63.

²³⁰ Al riguardo, si vedano G. DE STEFANO, *L'interrogatorio preventivo ex art. 289 comma 2 c.p.p.*, cit., p. 13-14; V. GREVI - M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, cit., p. 393.

²³¹ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 3.

rafforzata al prestigio della p.a.»²³². Inoltre, in relazione alle misure interdittive, «non sussistono quelle stringenti ragioni di cautela processuale che impongono il regime *inaudita altera parte* per l'applicazione delle misure coercitive»²³³. Si stima che sia diversa, infatti, la reazione del destinatario della cautela nelle due ipotesi. L'interrogatorio anticipato è reso possibile dalle specificità della misura della sospensione, che fanno scemare fortemente la necessità di un effetto sorpresa: pur sacrificando posizioni soggettive fondamentali, in particolare lavorative, questa tipologia di intervento cautelare non incide «sul bene inalienabile della libertà personale fisicamente intesa»²³⁴. Nel procedimento applicativo di altre misure, invece, una scelta altrettanto garantista dovrebbe scontrarsi con l'esigenza - qui più stringente - di «evitare che l'indagato possa sottrarsi all'applicazione della misura cautelare prima della sua emissione e attuazione»²³⁵.

8.3. Il procedimento applicativo delle misure cautelari interdittive a carico degli enti

Resta da valutare se possa assurgere a «modello sperimentale»²³⁶, in vista di una futura estensione, il contraddittorio cautelare anticipato previsto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa degli enti per illeciti dipendenti da reato.

Innanzitutto, va considerata la particolare natura dei soggetti coinvolti: i destinatari del *corpus* normativo sono gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica (art. 1, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

Peculiari sono altresì i caratteri di tale responsabilità, al punto che la stessa Relazione al decreto²³⁷ la definisce un «*tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di

²³² Il rilievo è di L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare: i contenuti, i problemi, le (possibili) soluzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1143.

²³³ Si veda la *Relazione al d.d.l. n. 910*, presentato in Senato il 9 luglio 1996, che ha condotto all'approvazione della l. 16 luglio 1997, n. 234. Il testo della Relazione è consultabile in www.senato.it.

²³⁴ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 96. L'Autore - a cui si rinvia anche per un'analisi delle finalità delle misure interdittive (p. 92 ss.) - constatata la «potenziale, penetrante afflittività» di queste ultime, sottolinea la necessità che esse soggiacciano agli stessi vincoli costituzionali che gravano sulle cautele coercitive, a partire dall'art. 27, comma 2 Cost.

²³⁵ G. ILLUMINATI, *Il contraddittorio anticipato in materia cautelare*, in *Giust. pen.*, 2025, III, c. 117.

²³⁶ L'espressione è di S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 157.

²³⁷ Si veda la *Relazione allo schema definitivo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, leggibile in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 435, § 1.1.

quello amministrativo»²³⁸. Nonostante gli ampi rinvii al codice di procedura penale, sia sul piano oggettivo (art. 34 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) sia sul piano soggettivo (art. 35 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)²³⁹, alcune deroghe si sono rese necessarie, dal momento che l'attività di impresa incide su molteplici interessi, anche economici e occupazionali²⁴⁰. Quanto, invece, alle logiche interne al processo volto ad accertare la responsabilità degli enti, occorre rilevare come l'unica esigenza cautelare accolta nella normativa in esame sia quella special-preventiva²⁴¹, che più si attaglia alla natura della persona giuridica²⁴²: «la società, per definizione, manca della “fisicità” propria dell'essere umano, onde non è nemmeno concepibile ch'essa agisca direttamente per fini d'“inquinamento probatorio”, oppure che fugga»²⁴³. Questa constatazione è alla base non solo della scelta dell'unico *periculum libertatis* rilevante, ma anche della configurazione delle misure interdittive (art. 9, comma 2

²³⁸ Critico verso questa forma spuria di processo, tra il penale e l'amministrativo, è G. GARUTI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche (profili processuali)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma, 2002, p. 4, il quale ha l'impressione che «per introdurre una responsabilità di tipo sostanzialmente penale, si sia voluto seguire la via obliqua di definirla “amministrativa”, onde superare la critica proveniente dagli oppositori della penalizzazione, ma rimarcando i tratti penalistici dell'insieme normativo, in una sorta di gioco delle etichette». Analogamente, O. MAZZA, *Le persone pericolose*, cit., p. 3 osserva che le sanzioni destinate agli enti, «al di là delle etichette, sono effettivamente penali, irrogate all'esito di un processo che presenta garanzie ridotte a livello di procedimento amministrativo, senza più il rispetto dei principi fondamentali e costituzionali della giustizia penale».

Sulle conseguenze pratiche della classificazione di tale forma di responsabilità, si rimanda a M. CERESA-GASTALDO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro - Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 321 ss.

²³⁹ Così P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 223.

²⁴⁰ In quest'ottica, G. SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, IPSOA, Milano, 2002, p. 55 ss.

²⁴¹ Sul carattere «monofunzionale» della cautela nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti, si veda P. IELO, *Commento agli artt. 45-54 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in F. Palazzo - C. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, CEDAM, Padova, 2007, p. 2369. Come rileva F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 251, anche in questo ambito lo scopo special-preventivo ha suscitato riserve di legittimità costituzionale, perché «sembra arduo ipotizzare un'estraneità del canone costituzionale di cui all'art. 27, comma 2». In senso contrario, si veda P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1126.

²⁴² A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 70 osserva che gli interessi in gioco in questo particolare contesto impongono «la ricerca di soluzioni cautelari più confacenti alla “personalità dell'ente”, col minimo pregiudizio degli interessi diffusi e collettivi che la vita di quest'ultimo comporta».

²⁴³ In questi termini si esprime P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, cit., p. 1118, il quale ricorda che «la probabilità d'una di tali condotte potrà rilevare nei confronti dei soggetti che hanno operato in nome e/o per conto della medesima, come presupposto - concorrendo le altre condizioni di legge - per l'adozione di provvedimenti cautelari *de libertate* a carico dei medesimi».

del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)²⁴⁴, il cui procedimento applicativo sarà qui oggetto di analisi²⁴⁵.

Tanto premesso, le interazioni tra i soggetti processuali - almeno nel primo segmento dell'*iter* che può condurre all'adozione di una misura cautelare interdittiva - non differiscono di molto dalla corrispondente disciplina codicistica²⁴⁶. Il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 45, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, può richiedere al giudice²⁴⁷ l'applicazione di una misura interdittiva, insieme agli «elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate»²⁴⁸.

In omaggio alla natura cautelare degli strumenti interdittivi, l'applicazione di questi ultimi richiede la verifica della sussistenza di due essenziali presupposti, prescritti dall'art. 45, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. In primo luogo, sul piano del *fumus* della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato, devono essere

²⁴⁴ L'art. 11, comma 1, lett. o della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 ha disposto che le sanzioni interdittive - previste alla lettera l e poi confluite nell'art. 9, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 - fossero applicabili anche in sede cautelare, purché «con adeguata tipizzazione dei requisiti richiesti». Nonostante l'art. 16 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 rimarchi che l'applicazione delle sanzioni è «in via definitiva», contrapponendola implicitamente all'applicazione in via provvisoria, ci si è chiesti se una distinzione formale sia sufficientemente in grado di dissipare i dubbi circa la reale natura della cautela, che in questo contesto sembra anticipare la condanna. Sul punto, G. FIDELBO, *Misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 456; S. LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2529 ss., secondo il quale si può azzardare che il legislatore, attraverso questo «incidente di percorso», abbia denunciato «la sua intrinseca (e mai sopita) vocazione a fare delle misure cautelari uno strumento non dichiarato di applicazione della pena».

²⁴⁵ Accanto alle misure cautelari interdittive, il decreto contempla anche quelle reali, segnatamente il sequestro preventivo (art. 53 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) e il sequestro conservativo (art. 54 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), che non saranno oggetto di trattazione in questa sede.

²⁴⁶ Analoghe considerazioni valgono per il sistema dei controlli sul provvedimento cautelare che, come ricorda S. LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche*, cit., p. 2530, consta della possibilità di revoca e di sostituzione (art. 50 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), dell'appello (art. 52, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) e del ricorso per Cassazione per violazione di legge (art. 52, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), quest'ultimo soltanto avverso i provvedimenti emessi in sede di appello. Non è prevista, invece, l'esperibilità del riesame.

²⁴⁷ L'art. 47, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, replicando il dettato dell'art. 279 c.p.p., attribuisce la competenza «sull'applicazione e sulla revoca delle misure cautelari nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive» al giudice che procede. Più nello specifico, il richiamo all'art. 91 disp. att. c.p.p. permette di individuare le autorità giurisdizionali competenti in ordine all'applicazione di misure cautelari in fasi particolari della vicenda processuale.

È dubbio, invece, se si applichi l'art. 291, comma 2 c.p.p., con la possibilità ivi prevista per il giudice di disporre la misura in via di urgenza contestualmente alla dichiarazione di incompetenza. Sul punto, si veda S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 155-156.

²⁴⁸ La disposizione rievoca l'art. 291, comma 1 c.p.p., per scongiurare il rischio che il contraddittorio si riduca a una «mera contestazione degli elementi a carico, preventiva sì, ma comunque un'arma spuntata». In questi termini S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 152.

Nonostante l'assenza dell'aggettivo «tutti» in relazione agli elementi a favore - aggettivo invece presente nell'art. 291, comma 1 c.p.p. - si ritiene non ci siano sostanziali differenze tra le due disposizioni. Così F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 255.

riscontrati «gravi indizi». Sul piano del *periculum in mora*, invece, sono necessari «fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede»²⁴⁹.

Anche in questo caso, il giudice decide con ordinanza²⁵⁰ sulla richiesta cautelare. La decisione interviene, però, solo dopo che si è svolto il contraddittorio tra le parti, ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Se la richiesta cautelare non è presentata dal pubblico ministero in udienza preliminare o dibattimentale, il giudicante deve fissare un'apposita udienza²⁵¹ e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori (art. 47, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231). Il paradigma procedurale è il rito camerale *ex art.* 127 c.p.p., richiamato espressamente dal comma 3. In linea con tale modello, la partecipazione delle parti è meramente eventuale²⁵², al punto che si è parlato di «contraddittorio affievolito»²⁵³ o modello «liberistico», che lascia alle parti una certa libertà nella scelta delle modalità difensive²⁵⁴. All'omissione dell'adempimento in questione da parte del giudice, invece, si fa conseguire la nullità dell'ordinanza cautelare²⁵⁵.

Rispetto al procedimento *ex art.* 127 c.p.p., il contraddittorio è però accelerato: le parti devono essere avvisate entro cinque giorni prima della data dell'udienza e possono presentare

²⁴⁹ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 250 mette in luce le differenze rispetto alla formulazione dell'art. 274, lett. c c.p.p., che rimanda invece all'identità di specie tra i delitti. L'Autore sottolinea che il significato del criterio dell'identità dell'indole dei reati, nella sua duplice accezione formale e sostanziale, va ricercato nell'art. 101 c.p.

²⁵⁰ Per i requisiti dell'atto, l'art. 45, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 rinvia all'art. 292 c.p.p.

²⁵¹ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 61 etichetta questo contraddittorio come «totalizzante», in quanto il giudice per le indagini preliminari che riceve la richiesta del pubblico ministero «non opera alcuna valutazione di merito preliminare, ma si limita a fissare l'udienza e attende la celebrazione di quest'ultima prima di risolvere la questione cautelare».

Quanto al rapporto con l'interrogatorio di garanzia, si vedano G. FIDELBO - P. SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. Lattanzi - P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2020, p. 158, i quali rilevano che «lo scarto tra la base cognitiva rispetto alla quale si sviluppa il contraddittorio anticipato e quella su cui può innestarsi il successivo interrogatorio di garanzia è normalmente minimo e ciò impedisce di ritenere cumulabili i due istituti», pena un inutile appesantimento del procedimento.

²⁵² Sembra essere necessario l'atto di costituzione di cui all'art. 39, comma 2 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 per la partecipazione all'udienza. In quest'ottica, si veda Cass. Pen., Sez. VI, 28 ottobre 2009, n. 41398, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 35 ss.

²⁵³ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 389.

²⁵⁴ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 139; F. CORDERO, *op. loc. ult. cit.*

²⁵⁵ In questo senso, si veda Trib. Palermo, Sez. Riesame, 14 ottobre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, n. 12, p. 3068 ss., con nota di S. RENZETTI, *Nullità del provvedimento cautelare emesso in violazione del contraddittorio*: ai fini della sanzione, non rileva che l'ordinanza pronunciata *de plano* avesse natura reiettiva, «stante la funzione non meramente difensiva del contraddittorio».

memorie fino a tre giorni prima²⁵⁶. Il comma 2 dell'art. 47 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 specifica che l'ente e i difensori, presso la cancelleria del giudice, possono esaminare la richiesta dal pubblico ministero e gli elementi sui quali la stessa si fonda; la disposizione, in particolare se raffrontata all'art. 289 c.p.p., risulta opportunamente completa sotto il profilo della conoscenza degli atti, quale condizione minima per dar vita a un momento dialettico.

Quanto alla possibilità di un autonomo spazio istruttorio, in linea teorica il confronto sarebbe limitato «all'apporto critico sviluppato su un patrimonio cognitivo precostituito»²⁵⁷, ma si registra, nella prassi, una sostanziale automaticità dell'accertamento peritale ai fini della valutazione dei modelli organizzativi d'impresa²⁵⁸.

L'anticipazione del contraddittorio rispetto all'applicazione della misura cautelare è giustificata dalle particolari funzioni a cui esso assolve. Anzitutto, l'udienza di cui all'art. 47 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è la sede in cui l'ente può fornire la prova liberatoria di cui all'art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cioè dimostrare di aver «efficacemente attuato, prima del fatto di reato, un modello organizzativo e gestionale che, *a priori*, si presentava congruo ed efficace rispetto al fine di impedire quell'evento antigiuridico»²⁵⁹. L'architettura del sistema poggia, infatti, su un meccanismo premiale che si concretizza nell'adesione a *compliance programs*²⁶⁰, a cui si collegano notevoli benefici, soprattutto in caso di adozione del modello organizzativo *ante factum*. Inoltre, in questo frangente, l'ente può chiedere, ai sensi dell'art. 49, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, di sospendere l'applicazione della cautela, per porre in essere le condotte riparatorie di cui all'art. 17, comma 1 del d.lgs. 8

²⁵⁶ Per l'inosservanza di tali termini non sono previste sanzioni. Rimane ferma, tuttavia, l'applicabilità dell'art. 124 c.p.p., che «sanziona l'inadempimento da parte del magistrato degli obblighi di osservanza delle norme processuali». Sul punto, R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 279.

²⁵⁷ Al riguardo, si veda F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 257-258.

²⁵⁸ Sul tema, si vedano G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 58; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 184-185.

²⁵⁹ In questi termini, P. MOSCARINI - M. L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2024, p. 201.

²⁶⁰ Sul ruolo dei modelli organizzativi nella fase cautelare, S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 189 ss.

giugno 2001, n. 231²⁶¹; il giudice, se accoglie la domanda, determina anche una somma a titolo di cauzione. Infine, può²⁶² essere nominato «un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata» (art. 47, comma 3 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231): in questo modo, in ossequio al principio di gradualità, si evita l'applicazione della misura cautelare interdittiva, permettendo la prosecuzione dell'attività societaria.

Considerate le dinamiche che si possono innestare nel corso dell'udienza, emerge chiaramente la natura ibrida del modello di contraddittorio dal punto di vista funzionale²⁶³. Per quanto riguarda la sua funzione difensiva, l'anticipazione dello svolgimento dell'atto permette al giudice di valutare anche gli elementi eventualmente raccolti grazie alle investigazioni difensive e può portare a evitare l'intervento cautelare, in particolare se è fornita la prova liberatoria *ex art. 6* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. In una prospettiva collaborativa, per questa via possono essere fornite al giudice informazioni utili ai fini della decisione, informazioni che di frequente sono nella disponibilità esclusiva dell'ente²⁶⁴: in vista di una valutazione spesso ampia e complessa, il modello in questione può assurgere anche a «strumento di ponderazione di interessi estranei alla domanda cautelare»²⁶⁵, in

²⁶¹ Gli adempimenti riparatori che, se messi in atto congiuntamente, ai sensi dell'art. 17, comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sono idonei a evitare all'ente l'applicazione delle misure interdittive sono il risarcimento integrale del danno, la rimozione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (o l'efficace tentativo di rimuoverle), l'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca.

S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 160, istituendo un parallelismo con la disciplina codicistica, osserva che non si dovrebbe negare un analogo interesse dell'indagato persona fisica a dimostrare la sussistenza di una delle ipotesi - elencate nell'art. 273, comma 2 c.p.p. - escludenti la possibilità di applicare una misura cautelare.

²⁶² Il c.d. commissariamento diventa, invece, obbligatorio «quando la misura possa pregiudicare la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale» (art. 47, comma 3, secondo periodo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231): emerge, ancora una volta, il preminente rilievo dell'interesse pubblico in questo settore.

²⁶³ Come si legge nella *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 488, § 17, grazie all'udienza *ex art. 47* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 «la richiesta cautelare del pubblico ministero viene a misurarsi con la prospettazione di ipotesi alternative dirette a paralizzare o attenuare l'iniziativa accusatoria, con l'effetto di ampliare l'orbita cognitiva del giudice e di evitare i rischi di una decisione adottata sulla scorta del materiale unilaterale».

²⁶⁴ H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 152; A. PRESUTTI, *Commento all'art. 47 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, CEDAM, Padova, 2008, p. 431.

²⁶⁵ S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 161.

particolare politico-economici e di opportunità amministrativa²⁶⁶. Il rischio, paventato in dottrina, di una prevalenza dell'aspetto collaborativo rispetto a quello prettamente difensivo si ritiene arginato dal divieto di trarre valutazioni negative da un atteggiamento non partecipativo²⁶⁷, non potendosi porre neanche in questo contesto un onere di verità a carico della parte²⁶⁸.

La previsione di un'udienza camerale preventiva si giustifica, quindi, alla luce dell'articolata valutazione richiesta al giudice. Le potenzialità di questo momento in termini di possibili sviluppi procedurali e la sua «doppia funzione difensiva e collaborativa» rendono la collocazione temporale dell'udienza «quasi una scelta obbligata». In quest'ottica, la dialettica tra le parti è valorizzata come «strumento più efficace per porre il giudice nella condizione di adottare una misura interdittiva, che può avere conseguenze particolarmente incisive sulla vita della persona giuridica»²⁶⁹.

La differenziazione, in senso garantistico, della dinamica cautelare rispetto a quanto previsto per le persone fisiche potrebbe suggerire che il legislatore tenga in più alta considerazione l'attività di impresa rispetto alla libertà personale²⁷⁰. A ben vedere, però, la configurazione del regime speciale appena analizzato rivela una particolare sensibilità verso le conseguenze economico-occupazionali dell'applicazione delle misure interdittive agli enti: è proprio in ragione delle ripercussioni dell'interruzione dell'attività lavorativa e produttiva della persona giuridica che si è imposta, sul piano normativo, la necessità di ponderare attentamente anche interessi di rilievo meta-processuale²⁷¹.

²⁶⁶ In quest'ottica, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 494 osserva che il giudice è chiamato a «decidere se l'interruzione di un pubblico servizio può provocare un grave pregiudizio alla collettività ovvero può causare rilevanti ripercussioni sull'occupazione».

²⁶⁷ Così G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 545.

²⁶⁸ Sulla necessità di non ridurre il contraddittorio alla sua eventuale dimensione collaborativa, C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, in A. Bernasconi (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 108.

²⁶⁹ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 488, § 17.

²⁷⁰ Sul punto, si veda S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 157- 158. Secondo l'Autrice, le ragioni garantiste espresse dal legislatore in relazione ai soggetti collettivi «*a fortiori* dovrebbero valere per le persone fisiche, quando in gioco vi siano diritti e facoltà di rango costituzionale, prima fra tutte la libertà personale».

²⁷¹ In senso critico, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 244, secondo il quale il legislatore del 2001 non sembrava ancora aver assimilato «la reale valenza delle posizioni soggettive implicate, per molti versi non meno delicate del diritto alla libertà personale, attinto dai tradizionali mezzi coercitivi».

Alla luce di tali considerazioni, risulta chiaro che le peculiarità del soggetto coinvolto e le modalità con cui sono state concepite le misure cautelari per gli enti - caratterizzate da una più attenuata strumentalità al processo - rendono difficilmente ipotizzabile la trasposizione del modello nella disciplina codicistica²⁷². Si pensi, ad esempio, alla «pluridimensionalità funzionale»²⁷³ delle misure cautelari per le persone fisiche, in contrapposizione all'unica finalità cautelare ammessa dall'art. 45 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Dal momento che l'esigenza special-preventiva è quella che meno richiede un effetto sorpresa²⁷⁴, parte della dottrina ha rilevato come la “concessione” di un contraddittorio anticipato alle persone giuridiche sia «un regalo a buon mercato»²⁷⁵: in altri termini, un'analogia implementazione delle prerogative defensionali nel diverso ambito codicistico si scontrerebbe con più stringenti istanze attinenti alla tenuta del sistema cautelare.

9. Verso l'estensione del contraddittorio anticipato in materia cautelare: dalle elaborazioni teoriche ai tentativi di riforma

Come già rilevato, buona parte della dottrina ha ritenuto l'istituto di cui all'art. 294 c.p.p. un surrogato del contraddittorio²⁷⁶, non rispondente a pieno né alle esigenze difensive né a quelle di efficienza dell'amministrazione della giustizia²⁷⁷. In quest'ottica, i perfettabili modelli di contraddittorio anticipato poc'anzi illustrati hanno alimentato un ampio dibattito relativo alla possibilità di estendere tale garanzia al di là delle ipotesi note all'ordinamento. Nondimeno, le soluzioni già sperimentate non hanno offerto un contributo decisivo, presentando peculiarità tali da renderle non suscettibili di generalizzazione *tout court*.

²⁷² In tal senso, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 219-220, secondo la quale, per le persone fisiche, si può ipotizzare un'attuazione del contraddittorio sulla falsariga del modello in esame solo nei procedimenti volti a prolungare un regime cautelare già in atto.

²⁷³ A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 72.

²⁷⁴ Al riguardo, si veda M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 61-62. Diversamente F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 256, denunciando la mancata previsione di meccanismi a presidio dell'efficacia del procedimento cautelare, non vede «come siffatta soluzione normativa possa adeguatamente soddisfare le basilari esigenze di funzionalità dell'intervento cautelare, notoriamente legate alla struttura a sorpresa di quest'ultimo».

²⁷⁵ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 134.

²⁷⁶ In questo senso, A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, in www.sistemapenale.it, 10 maggio 2024, § 2.

²⁷⁷ Per tutti, si veda P. TONINI, *Relazione*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 99.

Si è, pertanto, sollecitata una riforma legislativa della materia: lo sforzo della dottrina si è orientato verso l'elaborazione di meccanismi procedurali che fossero non solo teoricamente desiderabili, ma anche concretamente praticabili²⁷⁸, affinché questa tensione garantistica potesse essere accolta dal legislatore.

9.1. Le posizioni dottrinali

La speculazione dottrinale si è da tempo concentrata sui vantaggi che deriverebbero da un ampliamento dello spazio di operatività dell'interrogatorio cautelare anticipato. In quest'ottica, si sono sottolineate le ricadute positive che si determinerebbero, da un lato, sul piano della decisione giurisdizionale, più ponderata e stabile quando assunta a seguito di un confronto sull'oggetto della vicenda *de libertate*, dall'altro, sul piano delle garanzie individuali, che risulterebbero rafforzate dalla previsione di una *chance* difensiva tesa a evitare l'applicazione della cautela *ab initio*.

Proprio con riguardo alle prerogative defensionali, la partecipazione dell'indagato al procedimento applicativo permetterebbe di valorizzare l'apporto delle investigazioni difensive²⁷⁹ e di orientare la decisione giurisdizionale, intervenendo prima che il convincimento del giudice si formi²⁸⁰.

Si è, inoltre, sottolineato che un *iter* applicativo *audita altera parte* permetterebbe al soggetto, non ancora destinatario di un provvedimento cautelare, di versare in una situazione di minore debolezza psicologica durante l'interrogatorio²⁸¹. Di conseguenza, si contrasterebbero quelle «prassi devianti [...] che hanno inteso la custodia cautelare [...] alla stregua di misure dirette a esercitare un'enorme pressione psicologica su indagati dai quali si

²⁷⁸ Infatti, secondo G. PECORELLA, *Intervento*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 70-71, non è sufficiente che l'ipotesi in questione sia affascinante «sul piano delle garanzie astratte». Analogamente, G. ILLUMINATI, *Il contraddittorio anticipato in materia cautelare*, cit., c. 117.

²⁷⁹ Si porrebbero, così, le basi per una maggiore parità tra accusa e difesa. Per alcune osservazioni sul punto, si vedano L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 235; G. ILLUMINATI, *Ripartire dalla Costituzione*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 392; G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1169.

²⁸⁰ In questa prospettiva, si veda G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1168-1169.

²⁸¹ Al riguardo, si vedano F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma* in fieri, in *www.penaledp.it*, 2 agosto 2023, § 3.1; C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 4-5.

volevano ottenere dichiarazioni confessorie o, comunque, atteggiamenti collaborativi»²⁸².

Un'anticipazione del momento dialettico rispetto all'applicazione della misura cautelare potenzierebbe certamente la terzietà e l'imparzialità del giudice²⁸³, il quale sarebbe libero dal pregiudizio psicologico di aver già adottato una decisione sfavorevole all'indagato²⁸⁴.

Risulterebbe, poi, rafforzata la componente conoscitiva della giurisdizione, che può esplicarsi pienamente solo «all'interno di un meccanismo cognitivo bilaterale»²⁸⁵: una «visione binoculare»²⁸⁶ della vicenda cautelare permetterebbe al giudice di acquisire, sin dall'inizio, elementi difensivi idonei a colmare eventuali lacune del quadro fornito dall'accusa. In sostanza, si correggerebbe l'unilateralità informativa imposta dal procedimento applicativo *inaudita altera parte*: anche dopo l'interpolazione dell'art. 291, comma 1 c.p.p. da parte della l. n. 332 del 1995, che ha imposto al pubblico ministero di allegare alla richiesta cautelare anche «tutti gli elementi a favore dell'imputato», la prassi ha dimostrato che tale «solidarismo difensivo» richiesto all'accusa «non può spingersi fino al punto di sostituire la difesa»²⁸⁷, in quanto le informazioni sono comunque inevitabilmente filtrate²⁸⁸. Perciò, è essenziale introdurre un meccanismo che procuri al giudice una conoscenza più articolata e completa sia

²⁸² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 353. In proposito, si veda anche A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 34.

²⁸³ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, in *www.sistemapenale.it*, 22 luglio 2024, § 5.1.

²⁸⁴ In questa prospettiva, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 235; L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1140.

²⁸⁵ C. MORSELLI, *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato*, cit., p. 1303 denuncia come il sindacato giurisdizionale previsto dall'art. 294 c.p.p. sia «a bassa intensità cognitiva» per il giudice, mentre l'accusa ha potuto conoscere approfonditamente il quadro indiziario. Sulla «subalternità cognitiva» del giudice rispetto al pubblico ministero in questo frangente, si vedano anche A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare. Esperienze italiana e francese a confronto*, CEDAM, Padova, 1996, p. 12; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 229.

Ad aggravare la situazione, come constatato da M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 887, il giudice destinatario della richiesta cautelare è spesso «schiacciato dall'ipertrofia delle indagini» e, quindi, finisce per recepire acriticamente la richiesta del pubblico ministero.

²⁸⁶ L'espressione è di G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1169.

²⁸⁷ In senso critico sulla riforma del 1995, che in quest'ottica non sembra essere stata risolutiva, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 53; G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1169.

²⁸⁸ In quest'ottica, secondo G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, cit., p. 248, l'innovazione «non può dirsi aver raggiunto lo scopo di munire l'interlocutore giurisdizionale di un patrimonio cognitivo realmente idoneo a consentire *ex informata conscientia* l'adozione dell'ordinanza *de libertate*: spetta ancora al pubblico ministero il potere di selezionare gli atti da porre a base della decisione; quanto, poi, all'allegazione degli elementi "a favore", il segno algebrico della singola risultanza d'indagine è tutt'altro che agevolmente prognosticabile *a priori*, e comunque si tratta di scelta rimessa insindacabilmente all'attore pubblico».

ai fini del giudizio retrospettivo, relativo ai gravi indizi di colpevolezza, sia ai fini del giudizio predittivo sui *pericula libertatis*²⁸⁹. Senza contare, poi, che un confronto diretto con l'interessato, in ossequio ai principi di oralità e immediatezza, costituirebbe un antidoto all'«indifferenza burocratica che talora affligge i magistrati, i quali, soprattutto in ambito cautelare, trattano fascicoli, non uomini»²⁹⁰.

Gli effetti della previsione di un simile modello, peraltro, non sarebbero circoscritti alla sfera individuale, ma potrebbero assumere rilevanza sistematica. Infatti, anticipando l'interlocuzione sulla cautela, si favorirebbe l'emersione preventiva degli errori - quantomeno quelli macroscopici²⁹¹ - e si ridurrebbe il numero di impugnazioni in materia di libertà personale²⁹², nonché il numero di domande di riparazione per ingiusta detenzione²⁹³, con un impatto positivo, in termini di risorse e di tempo, sull'ordinamento. Oltre a «economie finanziarie» si conseguirebbero «economie penitenziarie»²⁹⁴: permettendo alla difesa di minare anticipatamente la tenuta della prospettiva accusatoria, si potrebbe ridurre l'ingresso temporaneo negli istituti penitenziari (il fenomeno delle c.d. porte girevoli), spesso sufficiente ad alimentare lo stigma sociale. Di conseguenza, si contribuirebbe a rendere la detenzione *ante iudicium* effettivamente residuale²⁹⁵ e si migliorerebbe la vivibilità del

²⁸⁹ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 36 ss.

²⁹⁰ Il monito era già stato formulato da P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in P. Calamandrei (a cura di), *Processo e democrazia - Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico*, CEDAM, Padova, 1954, p. 63-64 ed è stato aggiornato da A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 37-38.

²⁹¹ Per delle osservazioni sul punto si vedano P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 100 ss.; G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 35-36; P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 118 ss.

²⁹² Secondo G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 36 ss., l'anticipazione dell'interlocuzione sulla cautela condurrebbe a una riduzione delle impugnazioni e, in definitiva, a una complessiva semplificazione delle procedure. In senso contrario, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 250-251 evidenzia come i controlli di merito si pongano su un piano ben distinto da quello dell'*iter* applicativo, motivo per cui «appare vana la speranza di un effetto deflativo delle impugnazioni, conseguente ad una rafforzata struttura del procedimento applicativo».

Sulla necessità di ridurre i ricorsi in cassazione in materia di libertà personale, si veda, invece, E. AMODIO, *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1273.

²⁹³ Così A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 153; G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1264; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 20.

²⁹⁴ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 153.

²⁹⁵ A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 1.

Anche M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 892 intravede nei «deficit procedurali» della disciplina codicistica «la principale ragione dell'ipertrofia applicativa che affligge il sistema cautelare». L'Autrice, pertanto, invita a realizzare «un sistema cautelare "minimo", destinato ad un'applicazione davvero limitata ai soli casi in cui la restrizione della libertà personale risulti indispensabile per la salvaguardia delle esigenze processuali».

carcere per i soggetti privi di alternative alla detenzione²⁹⁶.

Una volta prospettati i vantaggi di un contraddittorio cautelare anticipato, tuttavia, la dottrina maggioritaria ha dovuto prendere atto anche delle inevitabili controindicazioni di un'eventuale riforma in tal senso.

L'affermazione di principio della necessità di un'interlocuzione preventiva deve, infatti, misurarsi con le esigenze di accertamento, in linea con una concezione di giustizia penale che, da un lato, fornisca una risposta certa e tempestiva al delitto e, dall'altro, non trascuri i presidi di tutela individuali nell'urgenza di far fronte all'allarme sociale²⁹⁷. Pertanto, il modello ideale di confronto dialettico anticipato va adeguato allo specifico momento procedurale²⁹⁸, per trovare la più garantista tra le «scelte processualmente possibili»²⁹⁹.

In questa prospettiva, è essenziale la valutazione della possibile reazione dell'imputato all'applicazione della cautela³⁰⁰: il c.d. effetto sorpresa, spesso necessario per un proficuo intervento cautelare³⁰¹, si pone come «limite fisiologico all'espansione delle garanzie difensive prima dell'esecuzione del provvedimento cautelare»³⁰². Risulta difficile, quindi, soddisfare pienamente le pretese difensive del singolo senza vanificare i *pericula libertatis*³⁰³. Alla luce di queste considerazioni, sul piano pratico ci si è interrogati su come poter assicurare la presenza del soggetto all'interrogatorio anticipato. Il dibattito si è incentrato sulla creazione di uno strumento, modellato tendenzialmente sul fermo o sull'arresto, adatto a

²⁹⁶ Sull'urgenza di far fronte a un «endemico sovraffollamento», C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, cit., p. 174 ss.; G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, cit., p. 1132 ss., il quale richiama le prescrizioni della Corte europea sul punto - a partire dalla sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia* - e i conseguenti interventi c.d. svuota carceri del legislatore italiano.

²⁹⁷ Sulla ricerca di un «ragionevole equilibrio tra le esigenze della persona e quelle della collettività, ponendosi nell'ottica di soddisfare gli obiettivi di giustizia, tempestività e certezza», A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 623. Ricorda il ruolo della giustizia penale quale «efficace risposta al delitto commesso» P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 119.

²⁹⁸ In questo senso, A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, tomo II, UTET, Torino, 2009, p. 30.

²⁹⁹ G. SPANGHER, *Il "giusto processo" penale*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 256.

³⁰⁰ Sul punto si veda A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 4.

³⁰¹ Nella giurisprudenza costituzionale, l'«esigenza di salvaguardare l'imprevedibilità della misura» è messa in luce, ad esempio, in Corte cost., 8 marzo 1996, n. 63, cit., § 2; Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, cit., § 2.

³⁰² P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 117.

³⁰³ Come osserva P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, in www.sistemapenale.it, 12 aprile 2024, p. 4, «uno dei profili di maggiore delicatezza è sempre stato quello di ridurre al minimo il rischio di vanificazione delle esigenze sottese all'intervento cautelare, cioè di assicurare che il destinatario, messo a conoscenza della richiesta, non si sottragga all'esecuzione dell'eventuale provvedimento applicativo».

tal scopo, nonché sulla scelta dell'autorità a cui affidarlo³⁰⁴. Anche l'individuazione di «strutture extracarcerarie idonee»³⁰⁵ a ospitare i soggetti in attesa di interrogatorio preventivo è sicuramente un profilo problematico, dal punto di vista organizzativo e dei costi.

Peraltro, un istituto così concepito non solo imporrebbe all'ordinamento un notevole impiego di risorse³⁰⁶, ma sarebbe «costoso anche sotto il profilo dei tempi necessari a realizzarlo»³⁰⁷. Un'altra critica che è stata mossa all'interrogatorio anticipato riguarda, infatti, l'appesantimento della procedura che ne deriverebbe³⁰⁸. Parte della dottrina ha rilevato che si verrebbe, in questo modo, a configurare un processo fin troppo «lussuoso»³⁰⁹, caratterizzato da «ipergarantismo»³¹⁰, e che servirebbe, in tal caso, rivedere l'opportunità di conservare il riesame³¹¹.

Sul piano delle garanzie individuali, la modifica costituirebbe una migliore attuazione degli artt. 24 e 111 Cost. e un innalzamento degli *standard* di tutela. Tuttavia, anche da questo punto di vista, si è dubitato che l'anticipazione del contraddittorio sia sempre la soluzione ottimale. Ad esempio, non si può escludere *a priori* che l'indagato possa essere più propenso a confessare o comunque a collaborare per evitare una misura che percepisce come «già

³⁰⁴ Si rinvia al Capitolo II, § 4.2, per la trattazione dei rimedi a una «libertà pericolosa» dell'indagato nell'attesa dell'interrogatorio. L'espressione è di F. CORDERO, *Commento all'art. 274 c.p.p.*, in F. Cordero (commentato da), *Codice di procedura penale*, UTET, Torino, 1990.

³⁰⁵ V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi - Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 118.

Sulla necessità di individuare, allo scopo, dei luoghi separati, anche per «evitare gli effetti stigmatizzanti che deriverebbero da una traduzione in carcere», L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 232; G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 32; G. SPANGHER, *Relazione*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 46.

³⁰⁶ A proposito dell'«impiego di risorse umane e materiali» che sarebbe richiesto dal modello delineato, si veda A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 141.

³⁰⁷ M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 885. In questo senso, si veda anche F. CORBI, *Intervento*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 80.

³⁰⁸ V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 117 paventa il rischio di un appesantimento, soprattutto «delle funzioni del giudice per le indagini preliminari, a causa del superlavoro che potrebbe determinarsi».

³⁰⁹ R. VANNI, *Intervento*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 95.

³¹⁰ G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1169.

³¹¹ Si veda *infra* Capitolo II, § 6.2.

programmata»³¹².

È stato, poi, osservato che, fisiologicamente, una decisione assunta *audita altera parte* sarebbe dotata di maggiore autorevolezza, sicché l'audizione delle parti su un piano di parità prima della decisione *de libertate* potrebbe determinare un irrobustimento del procedimento cautelare; quest'ultimo, secondo alcuni, potrebbe addirittura assumere i tratti di un giudizio anticipato³¹³ o di un «mini-dibattimento»³¹⁴. Occorre, pertanto, ricercare soluzioni intermedie che favoriscano l'oralità del confronto, ma allo stesso tempo evitino un'eccessiva influenza del giudizio cautelare su quello principale³¹⁵, nel rispetto della diversa natura delle due tipologie di accertamento.

Se si prende in considerazione la possibilità di un intervento precautelare volto ad assicurare la comparizione del soggetto all'interrogatorio, emergono ulteriori contraddizioni. Infatti, qualora si concedesse - in un simile scenario - un maggiore lasso di tempo alla difesa, si sottoporrebbe più a lungo il soggetto a forme di detenzione *ante iudicium* e si metterebbe alla prova la sua tenuta psicologica. Al contrario, riducendo i termini a difesa, si rischierebbe di impedire un esame approfondito degli atti non solo al difensore, che difficilmente riuscirebbe a preparare una risposta difensiva efficace³¹⁶, ma anche al giudice, il quale, avendo meno

³¹² In quest'ottica, si vedano A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4; E. VALENTINI, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare*, cit., p. 7. Come rilevato da P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 100 ss., il rischio è «che il meccanismo si converta in uno strumento di pressione sull'indagato che può essere indotto ad assecondare la tesi dell'accusa, al solo fine di evitare la minacciata custodia cautelare. La prospettiva di un imminente ingresso in carcere può rivelarsi, sul piano psicologico, ancora più intimidatoria del carcere stesso». Per ulteriori considerazioni sul rapporto tra il modello in esame e il diritto al silenzio, si veda *infra* Capitolo II, § 4.4.

³¹³ Così G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 71. Sul punto, si vedano anche DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 889; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 634; G. RICCIO, *Introduzione*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 16-17. Non sono mancate, tuttavia, osservazioni che hanno ridimensionato questa preoccupazione. A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 22-23, in primo luogo, sottolinea che l'applicazione della misura è «meramente eventuale: l'interrogatorio anticipato nasce proprio per evitare che venga emesso un provvedimento che limita la libertà personale, o per indurre il giudice ad applicare una misura meno afflittiva di quella ipotizzata al momento dell'invio dell'avviso». In secondo luogo, l'Autore riconosce che dietro al timore di un'anticipazione del giudizio si nasconde talvolta una sorta di sfiducia nei confronti della magistratura: «davvero si può immaginare che un magistrato il quale nella prosecuzione del processo dovesse valutare il peso dell'ordinanza non sia in grado di distinguere il caso della difesa che ha avuto un paio di giorni (dovendo magari studiare mezza dozzina di faldoni), da quella che ha avuto a disposizione un paio di mesi?».

³¹⁴ G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 33.

³¹⁵ Ricerca una soluzione di compromesso in tal senso G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 33-34.

³¹⁶ Sulla «difficoltà di allestire in tempi così ristretti una efficace linea difensiva», cfr. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 100 ss.; C. MORSELLI, *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato*, cit., p. 1306; G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 71.

tempo a disposizione, potrebbe essere indotto a riprodurre il contenuto della richiesta del pubblico ministero³¹⁷. Sulla scorta di tali premesse, è parsa illusoria l'idea «di poter coniugare il massimo della tempestività con un alto livello di garanzie»³¹⁸, trattandosi di istanze tra loro in costante tensione, come tipicamente accade nella materia cautelare. Di fatto, si verrebbe a creare una situazione in cui l'indagato, «quanto più scelga di avvalersi degli strumenti di difesa all'uopo previsti, tanto più a lungo resta in situazione di restrizione della libertà»³¹⁹: la dottrina più accorta evidenzia che, con il rischio di veder sfumare la linea di confine tra la precautela e la misura cautelare vera e propria, si finirebbe per dar vita a una «truffa delle etichette»³²⁰. Per questi motivi, il modello che si sta delineando ha incontrato alcune resistenze, soprattutto da parte dell'avvocatura³²¹: il timore è, in particolare, che si tratti di un contraddittorio solo «apparente»³²², «una finzione»³²³.

Analizzati i costi e i benefici di un ipotetico contraddittorio cautelare anticipato e preso atto della difficoltà di contemperare istanze opposte, la dottrina ha comunque tentato di immaginare dei modelli operativi realizzabili. Nelle soluzioni presentate ricorre l'idea che, prima di fissare un interrogatorio preventivo, il giudice debba vagliare la non manifesta infondatezza della domanda cautelare³²⁴, senza valutare il merito della questione; nel frattempo, il soggetto può essere sottoposto a una misura restrittiva provvisoria e al pubblico ministero è interdetto procedere a interrogatorio investigativo³²⁵. Generalmente, il tratto

³¹⁷ Sembra «realistico ritenere che una scarsa conoscenza del fascicolo da parte del giudice aumenterebbe la sua propensione ad accettare acriticamente la prospettazione del pubblico ministero, l'unico informato in maniera dettagliata sui fatti per cui si procede». In questi termini, G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 30. Nello stesso senso, G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 72.

³¹⁸ M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 885.

³¹⁹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 234.

³²⁰ L. GIULIANI, *op. loc. ult. cit.*

³²¹ Il rilievo è di A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 152.

³²² A. CIAVOLA, *op. loc. ult. cit.*; G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 71.

³²³ E. AMODIO, *Note sul futuribile delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 374.

³²⁴ Come ipotizzato da G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 29, la deliberazione del giudice che conduce alla fissazione dell'interrogatorio anticipato «non riguarderebbe la fondatezza della richiesta, ma solo la sua non manifesta infondatezza», allo scopo di «ridurre il rischio di un condizionamento della successiva decisione sul merito». Analogamente, G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 50. Secondo L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 20, il rischio è, infatti, che con la notizia dell'interrogatorio preventivo venga «automaticamente svelato il contenuto (probabile) dell'emanando provvedimento».

³²⁵ A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 635.

comune delle proposte dottrinali è la previsione di un'udienza camerale³²⁶, in un tempo per quanto possibile ridotto³²⁷. Uno degli aspetti più discussi riguarda l'opportunità di conferire dei poteri di integrazione probatoria al giudice e l'intensità di tali poteri³²⁸. Da un lato, infatti, si reputa superato il timore di un ripristino surrettizio del giudice istruttore³²⁹ e si crede che il conferimento al giudice di poteri più penetranti possa giovare sia alla funzione della giurisdizione sia a una difesa più effettiva³³⁰. Dall'altro, invece, è stato evidenziato che un supplemento istruttorio risulterebbe «tendenzialmente incompatibile con la struttura di urgenza» dell'*iter* cautelare³³¹ e rischierebbe di favorire un'indebita anticipazione del contraddittorio sul merito³³².

Uno dei punti su cui si è più manifestata la divergenza di opinioni è la possibile generalizzazione del diritto a un contraddittorio cautelare preventivo, prospettiva che è stata vagliata sia con riguardo alle varie tipologie di intervento cautelare, sia in relazione ai diversi *pericula libertatis*. Un filone dottrinale, evidenziando che tutte le cautele sono, pur con

³²⁶ Si veda, per tutti, M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 884 ss.; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 222; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 635.

³²⁷ Per una valutazione in termini di semplificazione della procedura, si rinvia a G. ILLUMINATI, *Ripartire dalla Costituzione*, cit., p. 393. In senso contrario, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 238.

³²⁸ Secondo G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 51, essi devono essere «i più penetranti che sia possibile». Sulle ricadute, sia positive sia negative, che avrebbe il potenziamento di tali poteri, M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 888 ss.

³²⁹ A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 620.

³³⁰ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 18.

Nel modello immaginato da G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 53, dovrebbero essere ampi i poteri di integrazione probatoria, nonché «ammissibile la richiesta di incidente probatorio»; invece, «l'eventuale integrazione dell'accusa dovrebbe essere ammessa con il soggetto a piede libero». Sulla base di riflessioni analoghe, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 636 conclude che «fermo restando il diritto della difesa di introdurre materiale a tutela e di chiedere la proroga dell'udienza per produrre nuovi elementi probatori (anche alla luce delle eventuali attività d'investigazione privata svolte), all'accusa dovrà essere consentito il diritto di controprova sugli elementi introdotti dalla difesa; dovrebbe, invece, escludersi il recupero del materiale già esistente all'atto della domanda e non selezionato».

³³¹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 240-241.

³³² Manifestano delle perplessità legate a questo aspetto G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 33; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 636. M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 122, per limitare questo rischio, propone di ammettere l'attività di integrazione probatoria, ma di arginarla «subordinandola a due requisiti: la manifesta decisività e la non complessità della stessa».

modalità diverse, incisive³³³, prospetta un'estensione di tale diritto a tutte le misure³³⁴, pur nella consapevolezza del maggiore impatto - sia in termini di benefici, sia in termini di rischi - che esso avrebbe sulle misure cautelari più gravose³³⁵. Un altro orientamento, invece, opta per una differenziazione delle garanzie in base all'intensità della cautela, applicando il grado più elevato di tutela alle misure privative della libertà nella sua accezione più ristretta³³⁶; in senso contrario, non è mancato chi ha proposto di ancorare tale prerogativa defensionale alle misure cautelari meno incisive³³⁷ o quantomeno di sperimentare prima il nuovo meccanismo sulle misure interdittive e coercitive non custodiali, per le quali scema fortemente la necessità di un effetto sorpresa³³⁸.

Anche sul piano dei *pericula libertatis* alcuni hanno ipotizzato un'articolazione diversificata della tutela in questione, ritenendola più compatibile con l'esigenza special-preventiva e tendendo, invece, a escluderla per le esigenze cautelari caratterizzate da un più intenso nesso

³³³ Secondo F. CORBI, *Intervento*, cit., p. 79, «qualunque tipo di misura, non soltanto quella sulla libertà, può essere grave, pesante, incisiva e riducente». Analogamente P. VIGNA, *Intervento*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 88, il quale riconosce, però, che «se dovesse giungersi all'estensione del principio del contraddittorio a tutte le misure», allora «i problemi di struttura (...) si porrebbero in tutta la loro evidenza».

³³⁴ Ritenuto opportuno un contraddittorio preventivo generalizzato, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 225 distingue opportunamente i piani del riconoscimento del diritto e della sua articolazione: «una cosa è, infatti, il riconoscimento del diritto, altra la modulazione più o meno garantita dello stesso, ed è su questo secondo aspetto che potrebbero eventualmente apprezzarsi - in chiave di bilanciamento tra garanzie ed efficienza - i costi per l'ordinamento di un meccanismo che consenta all'imputato di fare ascoltare la propria voce prima dell'adozione di un qualsiasi provvedimento che incida sulla sua libertà personale per scopi cautelari».

³³⁵ La riflessione è di A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 4.

³³⁶ In questo senso, G. CONSO, *Conclusioni*, in G. Riccio (a cura di), *Gip e libertà personale*, cit., p. 112.: «bisognerebbe, anzi, isolare tra queste ultime la custodia cautelare come la più bisognosa di pretutela, (...) proprio perché la libertà della persona è, dopo quello della vita, il valore primario nella scala dei valori presi in considerazione dalla Corte costituzionale».

Secondo G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 26, il procedimento in esame «potrebbe rivelarsi eccessivamente dispendioso per le misure cautelari di minore importanza», mentre «è opportuno riservare la garanzia più incisiva a casi di maggiore gravità, quando la libertà personale viene totalmente ristretta».

Analogamente G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia di libertà*, cit., p. 1171 suggerisce al legislatore di «contemplare ipotesi operative differenziate, a seconda che la domanda cautelare del pubblico ministero tenda alla segregazione carceraria o domiciliare, all'applicazione di misure coercitive non custodiali ovvero all'adozione di cautele di tipo interdittivo».

A proposito dell'opportunità di estendere il contraddittorio anticipato agli arresti domiciliari, si veda G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 46.

³³⁷ Ancorare l'anticipazione dell'interrogatorio «alla tipologia di misura da applicare, antepoendo l'audizione alla decisione sulla cautela soltanto nel caso di applicazione di misure più blande, nelle quali le esigenze cautelari sono sicuramente più tenui» è la soluzione, ad esempio, di G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia. Appunti sul d.d.l. Nordio*, in *PenaleDP*, 2024, p. 65. Sul punto, si veda anche G. SPANGHER, *Evoluzione ed involuzione del sistema cautelare*, in P. Corso - F. Peroni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 804.

³³⁸ In questa prospettiva, si veda A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 628.

di strumentalità rispetto al processo³³⁹. Un ulteriore indirizzo dottrinale ha ammesso la differenziazione del diritto di difesa solo in relazione ad alcuni reati particolarmente gravi, considerato che un sistema a doppio binario trova spazio anche in altre sedi del processo penale³⁴⁰. Chi, invece, prospetta un'attuazione dell'interrogatorio anticipato trasversale a tutte le esigenze cautelari³⁴¹ suggerisce spesso di attribuire al giudice il potere di valutare in concreto l'«effettiva rilevanza»³⁴² del *periculum*, evitando automatismi³⁴³.

Non sono mancate, infine, proposte particolarmente innovative: si spazia dall'istituzione di

³³⁹ Sostenendo la compatibilità del meccanismo in esame con l'esigenza cautelare di natura special-preventiva, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1140-1141 osserva che «è alquanto improbabile che un soggetto che sa di essere coinvolto in un procedimento penale, che è stato reso edotto della richiesta di misura pendente a suo carico ancorata ad una prognosi di imminente recidiva, si adoperi proprio allo scopo di porre in essere quelle condotte comprovanti la sua effettiva pericolosità sociale; il tutto nella consapevolezza di stare probabilmente agendo sotto “gli occhi” degli investigatori, con il rischio magari di subire anche un arresto in flagranza».

³⁴⁰ Ad esempio, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 118 ss. propone di limitare il contraddittorio differito ad alcuni reati connotati da gravità in astratto o in concreto. F. CORBI, *Intervento*, cit., p. 81-82 rifiuta una soluzione di doppio binario «non come schema di un diverso processo, ma come ipotesi di diverso trattamento del diritto di difesa». Analogamente, si veda G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 67-68: «il doppio binario non può toccare gli eguali diritti di difesa, cioè se si ritenesse che il contraddittorio anticipato esprime il diritto di difesa non si può avere un contraddittorio anticipato per certi reati e un contraddittorio posticipato per altri reati, dunque sarebbe una soluzione a nostro avviso inaccettabile, penso anche contraria alla Costituzione».

Per una prospettiva critica, si rinvia ad A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 154, la quale, pur ipotizzando l'esclusione del contraddittorio anticipato per i reati di criminalità organizzata, riconosce che «l'idea del doppio binario stona sempre con il principio per cui a reati particolarmente gravi dovrebbe corrispondere un aumento e non una diminuzione delle garanzie difensive».

³⁴¹ In questo senso si veda M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 118. C. MORSELLI, *Libertà personale, “giusto processo” e contraddittorio anticipato*, cit., p. 1306 tenta di coniugare il contraddittorio cautelare preventivo con l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. a c.p.p.: ad esempio, «perché non togliere dal circuito “libero” (dall'azione nociva altrui, dalla minaccia anticognitiva) il potenziale testimone, assumendolo tempestivamente in via incidentale, invece di togliere la libertà all'inquisito per tutelare una prova altrimenti acquisibile? Anziché “sequestrare” l'inquisito, si potrebbe coagulare subito il “sapere” dell'informato su fatti di cui si tema la dispersione o l'inquinamento?». In sostanza, in casi simili propone di «richiedere l'incidente probatorio anziché l'applicazione della misura custodiale».

³⁴² G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 65. Gli Autori propongono, inoltre, di vietare «la *discovery* anticipata della richiesta cautelare solo nel caso in cui si dovessero profilare pericoli “imminenti” - e non solo “attuali”». Per un'analisi in senso critico di questa proposta, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1141, il quale ritiene paradossale un'impostazione simile.

³⁴³ Sulla centralità del ruolo del giudice in un ipotetico meccanismo così configurato, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 31, secondo il quale la soluzione ottimale sarebbe «attribuire al giudice il potere di dettare le scansioni del sub procedimento cautelare in ragione del livello d'urgenza, valorizzando, a seconda dei casi, il soddisfacimento delle esigenze cautelari (concedendo quindi un termine brevissimo), oppure dando più spazio al diritto di difesa, il quale, in ogni caso, in misura minima deve essere garantito».

un «giudice della libertà» a cui attribuire - sulla scia dell'esperienza francese³⁴⁴ - la competenza funzionale in materia³⁴⁵, sino alla costituzione di fascicoli dell'accusa e della difesa presso il giudice delle indagini preliminari, parallelamente alle indagini sia pubbliche sia difensive³⁴⁶. Un'altra variante sul tema dei possibili modelli di contraddittorio anticipato è rappresentata dalla cauzione di garanzia, al cui versamento si vincolerebbe l'indagato in caso di mancata comparizione all'interrogatorio cautelare³⁴⁷.

Una riforma della materia potrebbe, tra l'altro, essere l'occasione per intensificare le garanzie informative e partecipative della vittima: perché non costituire un'udienza camerale preliminare all'adozione della misura, aperta alla partecipazione della persona offesa e del suo difensore³⁴⁸? Sussistendone le condizioni, tale udienza diventerebbe la sede per avviare l'indagato e la vittima alla ricomposizione del conflitto, verso una «valorizzazione degli spazi della mediazione nell'ambito della giustizia penale»³⁴⁹.

In conclusione, sono numerosi gli spunti forniti dalla dottrina per un'attuazione del contraddittorio cautelare anticipato. Secondo i più, è difficile continuare a tollerare la

³⁴⁴ Sul punto, si veda *infra* Capitolo III, § 2. Sempre in un'ottica di diritto comparato, nell'ordinamento spagnolo, invece, la possibilità di introdurre una simile figura è stata vagliata, ma senza concretizzarsi - fatte salve ipotesi molto circoscritte - in modifiche normative. Nel dibattito circa la possibile introduzione di un *juez de garantías*, infatti, è prevalsa la tesi per cui già il *juez instructor*, grazie all'indipendenza e all'imparzialità che caratterizzano la funzione giurisdizionale, sarebbe già sostanzialmente anche un giudice delle garanzie, rendendo, così, superflua l'introduzione di un organo *ad hoc*. In questo senso, A. M. LORCA NAVARRETE, *En defensa del juez instructor*, in *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2026, I, p. 11 ss.

³⁴⁵ In quest'ottica, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1142; D. MANZIONE, *Commento agli artt. 294-302*, cit., p. 59; A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 5.

³⁴⁶ G. PECORELLA, *Intervento*, p. 74 ss. suggerisce che un *escamotage* di questo tipo permetterebbe al giudice di avere «davanti a sé la conoscenza delle ragioni delle parti, conoscenza che si può trasformare, nel momento in cui deve emettere il provvedimento, in una considerazione equilibrata della ragione delle parti», consentendo, così, «una forma di contraddittorio anticipato». A favore della costituzione di una sorta di fascicolo della libertà è anche E. ROSI, *Un giudice gatekeeper per la libertà personale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1412.

³⁴⁷ Per i caratteri di tale proposta, si veda M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 71 e 117 ss.: fungendo da deterrente verso la mancata comparizione, la prospettiva del pagamento della cauzione permetterebbe di ampliare le ipotesi di contraddittorio preventivo.

Per ulteriori ipotesi di utilizzo dell'istituto della cauzione in questo ambito, si veda C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, cit., p. 177 ss., il quale sottolinea che l'opzione della libertà su cauzione sin dall'inizio del procedimento cautelare postula l'attivazione del contraddittorio anticipato, con «una rivisitazione del momento applicativo delle dinamiche custodiali». Nella prospettiva dell'Autore, l'interrogatorio anticipato potrebbe configurarsi quale «atto iniziale del procedimento cauzionale, anche (e soprattutto) perché è onere dell'interessato fornire indicazioni al riguardo per consentire al giudice di valutare “a monte” ogni indicazione utile a quantificare l'entità della cauzione».

³⁴⁸ In tal senso, F. MARCHETTI, *La partecipazione della persona offesa dal reato nel procedimento cautelare de libertate*, Cacucci Editore, Bari, 2024, p. 277.

³⁴⁹ Così G. FIDELBO, *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, n. 3, p. 70. A conclusioni analoghe giunge P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari “a tutela dell'offeso”*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3478-3479.

posticipazione del contraddittorio proprio nel processo penale, ove la compressione dei diritti della persona può risultare particolarmente intensa, quando è «pacificamente riconosciuto negli altri settori del diritto processuale» che «i principi sanciti nell'art. 111 Cost. e relativi alla giurisdizione in tutte le sue articolazioni debbano trovare applicazione anche nella materia cautelare»³⁵⁰. Pertanto, pur nella consapevolezza degli ostacoli di carattere pratico che un'anticipazione del momento difensivo cautelare incontra, si è provato, a più riprese, a sottrarre il legislatore a una «pigrizia intellettuale»³⁵¹ che sembra renderlo refrattario al cambiamento: l'auspicio di buona parte della dottrina è che si innesti un «circolo virtuoso»³⁵² in senso garantistico, in vista di più estese riforme.

9.2. *Le iniziative legislative*

Ricostruite le principali elaborazioni teoriche volte a superare le criticità del procedimento cautelare sotto il profilo del contraddittorio, resta da valutare in quale misura tali spunti siano stati recepiti nelle proposte discusse in sede legislativa.

Il tema in esame, «oltre a dover essere considerato alla luce delle specifiche peculiarità delle singole fattispecie, deve essere altresì riguardato in una prospettiva di sistema, non potendosi prescindere dalle indicazioni dettate dalla giurisprudenza costituzionale»³⁵³. Tuttavia, come si è osservato, non si possono rinvenire, né a livello sovranazionale né a livello costituzionale, vincoli all'adozione di un modello di interrogatorio preventivo. È sul piano politico, infatti, che andrebbe ricercato un punto di equilibrio tra le istanze della difesa individuale - espressione dei diritti fondamentali della persona - e le esigenze collettive, segnatamente quelle funzionali alla tenuta del processo penale.

Nello specifico, il legislatore italiano ha tentato più volte di implementare il livello di tutela -

³⁵⁰ In questi termini, M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 866-867. Nell'ambito del procedimento cautelare civile, ad esempio, l'art. 669 *sexies* c.p.c. prevede che il giudice senta le parti con un rito semplificato e possa procedere a una sommaria assunzione di prove. Soltanto in caso di possibile pregiudizio all'attuazione della misura, il giudice posticipa il momento di confronto tra le parti a un momento successivo alla decisione, quando si terrà un'udienza di comparizione. Sul punto, si vedano E. FAZZALARI, «*Procedimenti speciali*» civili, in AA.VV., *Il giusto processo - Atti dei convegni Lincei. Roma, 28-29 marzo 2002*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2003, p. 209; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 222-223.

³⁵¹ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 141.

³⁵² L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 235.

³⁵³ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 773.

nel senso di un'anticipazione del contraddittorio - di fronte all'applicazione delle misure cautelari personali. Già in seno alla commissione ministeriale per l'emanazione del codice del 1988, si era proposto di introdurre il contraddittorio anticipato, ma l'idea era stata accantonata, da un lato, perché si erano ritenuti sufficienti l'interrogatorio di garanzia e l'istituto del riesame, dall'altro, perché il fermo provvisorio - che avrebbe dovuto garantire la comparizione del soggetto davanti al giudice - avrebbe paradossalmente aumentato le ipotesi di restrizione della libertà personale³⁵⁴.

Negli anni si sono succeduti diversi disegni di legge³⁵⁵ - poi rimasti privi di seguito - volti a dare variamente attuazione ai modelli elaborati dalla dottrina.

Tra i più significativi e di ampio respiro, anche per il dibattito che ne è scaturito, rientra il progetto di un nuovo codice formulato dalla Commissione Dalia nel corso della XIV legislatura³⁵⁶. Tale Commissione, istituita il 29 luglio 2004, aveva tra i suoi numerosi obiettivi quello di garantire, in materia cautelare, «un'adeguata e non formale tutela del diritto di difesa» e di «assicurare una maggiore "autorevolezza" alla decisione»³⁵⁷. Era stato concepito un contraddittorio differenziato a seconda della tipologia della misura da emanare, con una sperimentazione della tutela più intensa sull'intervento cautelare meno afflittivo: per le misure interdittive o coercitive non detentive avrebbe dovuto svolgersi un interrogatorio anticipato, mentre per le detentive, se la richiesta non fosse apparsa priva di fondamento, il

³⁵⁴ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 891.

³⁵⁵ Per una rassegna dei principali, si rimanda a L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 221 ss. L'Autrice ricorda la proposta di legge d'iniziativa dei dep. Pisanu e altri, presentata alla Camera dei deputati in data 20 marzo 1997; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Greco e altri, presentato al Senato in data 15 luglio 1997; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. La Loggia e altri, presentato al Senato in data 21 luglio 1997; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Scopelliti e Pellegrino, presentato al Senato in data 19 febbraio 1998; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Fassone e altri, presentato al Senato in data 17 settembre 1998; il disegno di legge d'iniziativa del sen. Centaro, presentato al Senato in data 2 dicembre 2004; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Fassone e altri, presentato al Senato in data 29 dicembre 2004; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Centaro e altri, presentato al Senato in data 11 ottobre 2006; il disegno di legge d'iniziativa del sen. Pittelli, presentato al Senato in data 14 novembre 2006; il disegno di legge del Ministro della giustizia Alfano, presentato al Senato in data 10 marzo 2009. Sul tema, si veda anche E. VALENTINI, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare*, cit., p. 2.

³⁵⁶ Esso è stato recepito dal progetto di legge di iniziativa dei deputati Pecorella e altri, presentato alla Camera dei deputati in data 2 maggio 2006, recante «Riforma del codice di procedura penale», in *Camera dei deputati. XV legislatura. Documenti. Progetti di legge*, n. 323.

³⁵⁷ *Relazione al progetto di riforma del codice di procedura penale redatta dal Presidente della Commissione, prof. Dalia*, consultabile in A. Pennisi (a cura di), *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia - Atti del Convegno di studi. Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 244.

giudice avrebbe dovuto disporre l'arresto provvisorio del soggetto³⁵⁸. In questa seconda ipotesi, entro cinque giorni dall'arresto, si sarebbe instaurata un'udienza camerale³⁵⁹ in cui, interrogato l'indagato, si sarebbe dato spazio, eventualmente, all'assunzione dei mezzi di prova che fossero apparsi «decisivi ai fini della valutazione della richiesta»³⁶⁰.

Anche dalla Commissione Riccio, istituita in data 27 luglio 2006, era stata proposta l'introduzione del contraddittorio cautelare anticipato esclusivamente per le misure non custodiali, «verosimilmente secondo il modello delineato dall'attuale art. 289 c.p.p.»³⁶¹. L'assunto di base era la centralità del contraddittorio tra le parti quale «strumento processuale aureo», che avrebbe dovuto essere attuato «prima dell'adozione della misura e non dopo, per evitare i troppo gravi rischi di pregiudizi, talora palesemente ingiusti, in cui non raramente sono incorsi, nella esperienza pratica italiana, i diritti fondamentali dei cittadini»³⁶². Tuttavia, «l'affezione ideale verso il contraddittorio anticipato ha ceduto»³⁶³, da un lato, di fronte al parere contrario dell'avvocatura e della magistratura, dall'altro, a causa di difficoltà pratiche ritenute insormontabili³⁶⁴.

Successivamente, la problematica che qui interessa non è stata considerata prioritaria in sede legislativa, poiché è sembrato essenziale tentare di perseguire, in via preliminare, l'obiettivo

³⁵⁸ Si rinvia all'art. 287 del progetto Dalia, consultabile in A. Pennisi (a cura di), *Verso un nuovo processo penale*, cit., p. 260 ss.

Per un commento a questa scelta, si vedano L. D'ANGELO, *Relazione - Sessione I. Le misure cautelari: presupposti di applicabilità ed esigenze di contraddittorio anticipato*, in *Verso un nuovo processo penale*, cit., p. 29 ss., secondo il quale «sarebbe stato ridicolo informare l'indagato della possibilità di arresto convocandolo per l'interrogatorio di garanzia prima della emissione della misura»; C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, cit., p. 178.

³⁵⁹ In tale sede, l'indagato avrebbe potuto chiedere il giudizio direttissimo. Al di fuori di questa ipotesi, il giudice cautelare avrebbe dovuto decidere con ordinanza entro dieci giorni dalla conclusione dell'udienza. In ogni caso, la durata dell'arresto provvisorio non avrebbe potuto essere superiore a trenta giorni.

³⁶⁰ Si rinvia all'art. 287, comma 4 del progetto Dalia.

G. TRANCHINA, *Relazione - Sessione I. Le misure cautelari: presupposti di applicabilità ed esigenze di contraddittorio anticipato*, in *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia - Atti del Convegno di studi. Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, 2008, p. 43 osserva che «l'ampia formulazione della disposizione lascia intendere che il giudice potrà assumere non soltanto mezzi di prova richiesti dalle parti, ma anche mezzi di prova di cui egli stesso potrà disporre l'acquisizione ex officio».

³⁶¹ Così G. SPANGHER, *Evoluzione ed involuzione*, cit., p. 803.

³⁶² *Relazione della Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale*, 27 luglio 2006, in www.giustizia.it, § 15. La ratio sottesa a tali considerazioni riguarda il valore della libertà personale, un «bene non facilmente ripristinabile nella sua integralità».

³⁶³ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 150.

³⁶⁴ Si veda la *Relazione della Commissione Riccio*, cit., § 15: è stata esclusa l'adozione di «strumenti elettronici per assicurare la presenza della persona alla "udienza cautelare" perché di per sé ritenuti eccessivamente stigmatizzanti».

della ragionevole durata del processo³⁶⁵. Di conseguenza, la dottrina ha nuovamente invitato il legislatore a riflettere sulle modalità con cui si esplica il diritto di difesa nell'*iter* applicativo delle misure cautelari.

In questo contesto è intervenuta la c.d. riforma Nordio, che ha parzialmente inciso sulla collocazione temporale del contraddittorio cautelare. L'analisi della portata di questo intervento normativo muoverà da alcuni interrogativi di fondo.

Anzitutto, ci si deve domandare se possa essere valutata positivamente un'*intentio legis* garantista, anche qualora essa fatichi a tradursi in un reale rafforzamento della tutela individuale, per la mancanza di misure idonee ad assicurare un'effettiva attuazione delle innovazioni. L'individuazione di un adeguato modello di contraddittorio sulla cautela si colloca necessariamente tra due poli: da un lato, le prerogative defensionali individuali, dall'altro, le istanze di tutela della collettività, di cui le esigenze cautelari sono una proiezione processuale. Non va, inoltre, ignorata la sostenibilità, sul piano ordinamentale, dei meccanismi in cui le garanzie si sostanziano. Nell'ambito di una disciplina in cui vengono in rilievo molteplici interessi contrapposti, pertanto, l'introduzione del contraddittorio cautelare anticipato deve essere frutto di un bilanciamento razionale³⁶⁶ e il più possibile coerente con le coordinate fondamentali del sistema processuale, non di una riforma di carattere propagandistico o volta a soddisfare interessi particolari, estemporanei³⁶⁷.

In una prospettiva più ampia, è poi necessario chiedersi se sia di per sé apprezzabile il fatto

³⁶⁵ In quest'ottica, il *leitmotiv* della c.d. riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, pubblicato in *Gazz. Uff.* - Serie generale - n. 243, 17 ottobre 2022) è stato cercare di «favorire l'avvento di un processo penale più rapido e performante». In questi termini, L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 2. E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Prissime osservazioni al DDL Nordio ed all'impatto sulle sezioni gip-gup*, in www.questionegiustizia.it, 6 luglio 2023, § 2 richiama alla priorità di garantire una maggiore celerità del processo: il legislatore «si appresta a varare ulteriori riforme, nell'ambito di quel cantiere sempre aperto di cui si è detto, senza alcun studio dell'impatto di quelle precedenti, e soprattutto senza valutare che la ragionevole durata dei processi rimane la questione principale».

Del resto, riferendosi all'idea di un contraddittorio cautelare anticipato, già negli anni Novanta, F. CORBI, *Intervento*, cit., p. 80 rifletteva: «questa possibilità io la vedevo, ed infatti così l'ho esposta, all'interno di una serie di profonde mutazioni del sistema attuale, certo non nel suo impianto generale, ma ad esempio in tutti quei meccanismi che attualmente provocano l'allungamento a livelli insostenibili dei processi. In particolare dei così detti maxi processi».

³⁶⁶ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 886.

³⁶⁷ In questa prospettiva, G. ILLUMINATI, *op. loc. ult. cit.* Analogamente, M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 123 invita il legislatore a riflessioni avulse da «incaute improvvisazioni». R. VANNI, *Intervento*, cit., p. 95 esorta a non assecondare gli «sbandamenti della pubblica opinione», che richiede ora un supplemento di garanzie individuali, ora maggiori garanzie collettive. Manca persino un consenso univoco sul significato da attribuire alla nozione di «garantismo», spesso evocata in modo strumentale. Sul punto, L. PEPINO, *Giustizia: nessuna riforma senza una grammatica condivisa*, in www.sistemapenale.it, 15 settembre 2023.

che il legislatore abbia tentato di rinnovare il procedimento *de libertate*, anche nell'eventualità di esiti non pienamente coerenti con le finalità perseguite. Si tratta, in altri termini, di verificare se la riforma sia in grado di potenziare le garanzie individuali senza compromettere gli equilibri complessivi del sistema, ovvero se rischi di alterarli anche al di là degli orizzonti presi in considerazione dal legislatore.

CAPITOLO II

L'INTERROGATORIO CAUTELARE ANTICIPATO NELLA LEGGE 9 AGOSTO 2024, N. 114

SOMMARIO: 1. Gli ambiti di intervento della c.d. riforma Nordio. - 2. L'area applicativa del nuovo interrogatorio cautelare preventivo (art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.). Regola o eccezione? - 3. L'interrogatorio anticipato rispetto all'adozione della misura cautelare: modalità di svolgimento e tutela del diritto di difesa. - 4. Profili critici. - 4.1. L'autorità competente alla verifica dei presupposti dell'interrogatorio cautelare anticipato. - 4.2. L'assenza di strumenti a garanzia della presenza del soggetto all'interrogatorio cautelare preventivo. - 4.3. Un delicato bilanciamento nei procedimenti plurioggettivi e plurisoggettivi. - 4.4. L'incidenza dell'interrogatorio anticipato sulle strategie difensive e le possibili ripercussioni oltre il procedimento cautelare. - 5. Profili sanzionatori del nuovo assetto procedurale. - 6. Profili collaterali della riforma Nordio, tra istituti *in fieri* ed esigenze di revisione sistematica. - 6.1. La collegialità del giudice per le indagini preliminari che decide l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p.). - 6.2. Una mancata revisione delle disposizioni sul riesame?

1. Gli ambiti di intervento della c.d. riforma Nordio

Il 25 agosto 2024 è entrata in vigore la l. 9 agosto 2024, n. 114, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare»¹. L'atto normativo consta di nove articoli, che intervengono chirurgicamente su diversi aspetti dell'ordinamento².

Sul piano del diritto penale sostanziale, l'art. 1 della legge appena citata abroga il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) e ridetermina in senso restrittivo il perimetro applicativo del

¹ Il testo della legge è pubblicato in Gazz. Uff. - Serie generale - n. 187, 10 agosto 2024.

² In tal senso, A. MARANDOLA, *I vulnera del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, in www.penedp.it, 10 settembre 2024; G. SPANGHER, *Gli incerti orizzonti del contraddittorio anticipato*, in www.altalex.com, 10 settembre 2024. Sulla frammentarietà dell'intervento normativo, L. PEPINO, *Giustizia: nessuna riforma senza una grammatica condivisa*, cit., il quale lo definisce «un guazzabuglio di interventi eterogenei e di diverso segno»; G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 7. Per una panoramica delle materie interessate dalla novella, con particolare attenzione ai profili di compatibilità costituzionale, si rinvia a A. BARLETTA, *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*, in *Osservatorio AIC*, 2024, n. 5, p. 81 ss.

reato di traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.)³. Per entrambe le modifiche è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, rispetto agli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., per la violazione da parte del legislatore degli obblighi derivanti da convenzioni internazionali ratificate dall'Italia⁴. La Corte costituzionale, pur riconoscendo i vuoti di tutela penale che sono derivati dalla riforma, ha affermato di non poter «sindacare la complessiva efficacia del sistema di prevenzione e contrasto»⁵ di tali delitti, rientrando tale ordine di scelte nella discrezionalità politica, entro il margine che le stesse convenzioni lasciano ai legislatori nazionali, e ha pertanto dichiarato le questioni infondate, ove non inammissibili.

I profili processuali della riforma, invece, possono essere ricondotti a tre macroaree, ossia al «rafforzamento degli argini posti a tutela della riservatezza delle persone indagate e dei terzi», alla maggiore «effettività dei diritti e delle garanzie dell'indagato» e al «maggior coordinamento del sistema delle impugnazioni con la presunzione di non colpevolezza»⁶.

L'art. 2 della legge Nordio interviene, innanzitutto, su molteplici aspetti della disciplina delle intercettazioni⁷. Nell'art. 103 c.p.p. sono stati inseriti i commi 6 *bis* e 6 *ter*, con l'obiettivo di aumentare il grado di effettività della segretezza delle comunicazioni tra imputato e difensore, preservandole da interferenze⁸. Parametri più stringenti sono stati inseriti anche nell'art. 114,

³ Indagano sulla *ratio* di tali modifiche F. CINGARI, *Profili di diritto penale sostanziale della Riforma Nordio*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 2, p. 378 ss.; C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 23 gennaio 2023; M. DONINI, *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, *ivi*, 15 luglio 2024; R. GAROFOLI, *Note critiche sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, *ivi*, 21 settembre 2023; G. L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, *ivi*, 19 maggio 2023; G. LATTANZI, *Sulla proposta abolizione del reato di abuso d'ufficio. Note critiche*, *ivi*, 20 settembre 2023; A. MANNA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la reazione della giurisprudenza*, *ivi*, 2 dicembre 2024; M. PELLISSERO, *Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite*, *ivi*, 18 settembre 2023.

⁴ In particolare, si tratta della Convenzione penale sulla corruzione (c.d. Convenzione di Strasburgo), adottata in seno al Consiglio d'Europa il 27 gennaio 1999, ratificata e resa esecutiva con la l. 28 giugno 2012, n. 110, e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Mérida), adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, ratificata e resa esecutiva con la l. 3 agosto 2009, n. 116. Si rinvia a Corte cost., 16 dicembre 2025, n. 185, disponibile in www.onelegale.wolterskluwer.it; Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95, consultabile in www.onelegale.wolterskluwer.it.

⁵ Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95, cit., § 8.

⁶ L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 4, da cui sono tratte anche le due citazioni precedenti.

⁷ La disciplina delle intercettazioni è, peraltro, già stata rivista dalla l. 31 marzo 2025, n. 47 (c.d. legge Zanettin), consultabile in *Gazz. Uff. - Serie generale* - n. 83, 9 aprile 2025. Tale legge ha aggiunto un periodo all'art. 267, comma 3 c.p.p., introducendo, per alcuni reati, un limite massimo di 45 giorni alla durata delle intercettazioni. Sul punto, si veda V. SAVIO, *Il regime delle intercettazioni dopo la Novella di cui alla legge 47/2025: appunti in prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 1 luglio 2025.

⁸ Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul disegno di legge AS n. 808 recante Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento giudiziario (ddl c.d. Nordio)*, p. 24 ss., approvato il 21 febbraio 2024, consultabile in www.csm.it.

comma 2 *bis* c.p.p., in merito alla pubblicazione del contenuto delle intercettazioni, possibilità limitata a quanto «riprodotto dal giudice nella motivazione di un provvedimento o utilizzato nel corso del dibattimento». Parallelamente, la nuova formulazione dell'art. 116, comma 1 c.p.p. regola la possibilità per i soggetti - diversi dalle parti e dai loro difensori - di ottenere copia delle intercettazioni, assicurando il coordinamento con il nuovo art. 114 c.p.p.⁹. Sempre in questa direzione, le modifiche agli artt. 268, commi 2 *bis* e 6 c.p.p., 291, comma 1 *ter* e 292, comma 2 *quater* c.p.p. mirano soprattutto a rafforzare la tutela della riservatezza dei terzi estranei alle indagini: nonostante l'ampia condivisibilità di tale finalità¹⁰, è stato ipotizzato che essa rifletta una certa sfiducia nei confronti degli organi investigativi e degli strumenti a loro disposizione¹¹.

Anche la disciplina relativa all'informazione di garanzia è stata oggetto di interpolazioni¹². Più nel dettaglio, è stata esplicitata la prospettiva di «tutela del diritto di difesa», che si pone nella direzione di svincolare l'adempimento dalla necessaria connessione con il compimento di un atto che richiede la presenza del difensore¹³. Viene, inoltre, introdotto il requisito contenutistico della «descrizione sommaria del fatto» (art. 369, comma 1 c.p.p.). Sempre «in modo tale da garantire la riservatezza del destinatario», è stata poi prevista la possibilità che, in via di urgenza, sia la polizia giudiziaria a notificare l'atto (art. 369, comma 1 *quater* c.p.p.)¹⁴.

⁹ Per un commento a questo nuovo punto di equilibrio tra «informazione pubblica, riservatezza delle persone, esigenze processuali» si vedano P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 1 ss.; G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 3, il quale rileva, però, come manchino sanzioni adeguate a presidio dell'effettività delle nuove tutele.

¹⁰ Si veda il *Parere* del CSM, cit., p. 25.

¹¹ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 205 interpreta le modifiche normative in materia di intercettazioni come espressione della diffidenza del legislatore nei confronti dell'attività di accertamento investigativo.

¹² Sul punto, si vedano F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 4; G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 4.

¹³ Infatti, in base al previgente testo dell'art. 369 c.p.p., come modificato dalla l. 8 agosto 1995, n. 332, l'informazione di garanzia era dovuta «solo» in vista di un atto a cui il difensore avesse diritto di assistere. La recente modifica, invece, come osserva G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 897, «nell'indicare la finalità sottesa all'istituto, potrà allora consentire di commisurare, volendo, sulle presumibili esigenze difensive il momento, anche anteriore, dell'informazione di garanzia, dato che, così formulata la norma, torna ad essere stabilito solo il termine ultimo per l'adempimento da parte del pubblico ministero».

¹⁴ Nella stessa ottica è stato introdotto, nell'art. 369 c.p.p., il comma 1 *quinqüies*, ai sensi del quale all'informazione di garanzia si applica il divieto di pubblicazione come configurato dall'art. 114, comma 2 c.p.p. È, pertanto, vietata la pubblicazione, anche parziale, di tale atto, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

La riforma ha, poi, interessato il tema dei limiti alla facoltà dell'accusa di impugnare le sentenze. Il dibattito sul punto - già affiorato più volte in passato - è sfociato nella previsione, all'interno dell'art. 593, comma 2 c.p.p., dell'inappellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di proscioglimento per i reati di cui all'art. 550, commi 1 e 2 c.p.p.¹⁵. Rispetto alla nuova disciplina sono state presto manifestate perplessità analoghe a quelle già emerse in relazione alla l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. legge Pecorella)¹⁶: in particolare, i dubbi circa la compatibilità di tale previsione con i principi di ragionevolezza e di parità delle parti¹⁷ ne hanno determinato la sottoposizione al vaglio della Corte costituzionale, che è ora chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 593, comma 2 c.p.p.¹⁸.

Quanto al tema che qui interessa, rilevanti modifiche hanno inciso sulla materia cautelare. Il legislatore è intervenuto con l'intento di rafforzare le garanzie dell'indagato, attuare in modo più completo il principio di presunzione di innocenza¹⁹, rendere effettivamente residuale la

¹⁵ Al riguardo, si vedano F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 5; G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 6.

¹⁶ Il testo della legge Pecorella è consultabile in Gazz. Uff. - Serie generale - n. 44, 22 febbraio 2006. Tale provvedimento aveva escluso che il pubblico ministero potesse proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, tranne nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2 c.p.p., ossia laddove fossero sopravvenute o fossero state scoperte, dopo il giudizio di primo grado, nuove prove che fossero decisive. Secondo la Corte costituzionale, tale asimmetria non sarebbe stata assistita da alcuna ragionevole giustificazione, che valesse «a renderla compatibile con il principio di parità delle parti nel processo, in rapporto ad esigenze di tutela di altri valori di rango costituzionale». Per queste ragioni, l'art. 1 della legge, nella parte in cui modificava l'art. 593 c.p.p., era stato dichiarato incostituzionale. Si veda Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, consultabile in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 605 ss., con nota di P. FERRUA, *Inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del p.m.: l'incostituzionalità della "Pecorella"*.

Successivamente, in sede di lavori preparatori della riforma Cartabia, anche la Commissione Lattanzi aveva suggerito - ma la proposta non è poi confluita nella legge delega 27 settembre 2021, n. 134 - di «prevedere l'inappellabilità delle sentenze di condanna e di proscioglimento da parte del pubblico ministero». Si veda la *Relazione finale e proposta di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, redatta il 24 maggio 2021 dalla Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, p. 33 ss. Il testo della relazione è consultabile in www.giustizia.it.

¹⁷ Riconoscendo la legittimità di tale soluzione normativa in quanto espressione di discrezionalità politica, G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 898 osserva che «invocare l'art. 111 comma 2 Cost. nel processo penale, per quanto riguarda i rapporti tra pubblico ministero e imputato, può avere un senso quando si tratta di uguaglianza delle armi nel contraddittorio, ma altrimenti occorre tener conto della strutturale disparità dei poteri, che di per sé può giustificare il riconoscimento di una condizione più favorevole all'imputato (non a caso assistito dalla presunzione d'innocenza): sotto questo profilo la parità delle parti va intesa nel senso che l'imputato deve avere, per quanto possibile, "almeno" gli stessi poteri del pubblico ministero».

¹⁸ Per i dettagli sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2 c.p.p., in relazione agli artt. 3, 24, 111 e 112 Cost., si rinvia a Corte d'Appello di Milano, Sez. IV, ord., 8 aprile 2026, consultabile in www.sistemapenale.it. In dottrina, si vedano M. GIALUZ, *Appello negato al PM, problemi annunciati: la riforma Nordio davanti alla Consulta*, in www.sistemapenale.it, 14 aprile 2026; A. MACCHIA, *Le impugnazioni del pubblico ministero. Limiti e prospettive problematiche*, in www.giustiziainsieme.it, 7 settembre 2026, § 9.

¹⁹ Secondo M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare. Note a margine del d.d.l. S. n. 808 (cd. d.d.l. Nordio)*, in www.sistemapenale.it, 30 luglio 2024, § 2, la riforma muove «dalla ritenuta urgenza di implementare la tutela della presunzione di non colpevolezza dell'indagato».

detenzione *ante iudicium*, ridurre i casi di ingiusta detenzione e, conseguentemente, tentare di far diminuire il numero di impugnazioni avverso le ordinanze cautelari²⁰.

In quest'ottica, da un lato, sono state introdotte alcune ipotesi di interrogatorio cautelare anticipato (art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.)²¹, istituto che sarà oggetto della trattazione che segue, dall'altro, è stata prevista la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari che decide l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p.)²². Tale previsione, pur supportata dall'aumento del ruolo organico del personale di magistratura ordinaria (art. 5 della l. 9 agosto 2024, n. 114), è apparsa già al legislatore scarsamente sostenibile, al punto che ne è stata subito differita l'entrata in vigore, sino al 25 agosto 2026 (art. 9 della l. 9 agosto 2024, n. 114)²³.

Pertanto, pur avendo suscitato un notevole interesse anche la novità concernente la collegialità cautelare, l'analisi dottrinale si è dapprima concentrata - in ragione della più immediata applicabilità dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. - sui caratteri dell'interrogatorio cautelare anticipato, come configurato nella l. 9 agosto 2024, n. 114. In particolare, ci si è chiesti se tale istituto sia in grado di rappresentare un ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze cautelari e la tutela dei diritti fondamentali dell'indagato, senza dar luogo a ingiustificate disparità di trattamento. Si è, poi, tentato di ricostruire un nesso tra l'interrogatorio preventivo e le altre novità introdotte dalla riforma Nordio: la riflessione si è così spinta sino alla *ratio* della legge, tentando di comprendere, anche in chiave sistematica, le ragioni della modulazione delle garanzie difensive realizzata dal legislatore, allo scopo di

²⁰ In quest'ottica, si veda A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 1.

²¹ Tra le prime questioni operative che si sono poste, ci si è interrogati su quale sia il regime applicabile alle richieste cautelari pervenute al giudice prima del 25 agosto 2024, ma ancora pendenti in quella data. In casi simili, l'applicazione della nuova disciplina, più favorevole all'indagato, sembra essere imposta non solo dal principio del *favor rei*, ma anche da quello del *tempus regit actum*, dal momento che l'«actus da prendere in considerazione è l'ordinanza». In tal senso si è espressa Cass. Pen., Sez. II., 9 gennaio 2025, n. 5548, in *C.e.d. Cass.*, n. 287575, § 5.2. In dottrina, si rimanda a C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, in *www.giustiziaisinsieme.it*, 28 ottobre 2024, § 1; V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 207.

²² Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 44 ss.

²³ Per un'analisi delle implicazioni di questa nuova disposizione si veda *infra* Capitolo II, § 6.1.

verificare l'esistenza di un disegno complessivo²⁴ e, in una prospettiva di lungo periodo, valutare gli effetti prodotti dalla novella sul sistema.

2. L'area applicativa del nuovo interrogatorio cautelare preventivo (art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.). Regola o eccezione?

A seguito della riforma Nordio, la disciplina codicistica del procedimento applicativo delle misure cautelari personali contempla, accanto al modello a contraddittorio successivo alla decisione (art. 294 c.p.p.), l'interrogatorio cautelare anticipato.

La *ratio* sottesa alla nuova sequenza procedimentale, delineata dall'art. 291, commi 1 *quater* - 1 *novies* c.p.p., è duplice²⁵: si mira a garantire una migliore attuazione del secondo comma dell'art. 24 Cost.²⁶, tramite l'ampliamento delle prerogative defensionali dell'indagato nel procedimento applicativo della cautela²⁷, e si introduce un «correttivo all'unilateralità dell'approvvigionamento informativo dei provvedimenti restrittivi»²⁸, permettendo al giudice di disporre di un quadro conoscitivo completo.

Nella novella si provvede al coordinamento del nuovo *iter* con l'interrogatorio cautelare posticipato. A tal fine, l'art. 294, comma 1 c.p.p. impone al giudice di interrogare l'indagato successivamente all'applicazione della misura se non vi ha proceduto ai sensi dell'art. 291,

²⁴ Riflette sul punto G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 884, nella cui opinione «non sembra che vengano introdotte novità eclatanti» e manca «un disegno organico al quale ricollegare in qualche modo i singoli interventi, che sembrano piuttosto episodici e pressoché casuali».

²⁵ Si veda il *Parere* del CSM, cit., p. 26 e, in dottrina, P. INDINNIMEO, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, in L. Kalb (a cura di), *Le novità del procedimento cautelare. Le modifiche del biennio 2023-2024*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 162; A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 2.

²⁶ In questo senso A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 33.

²⁷ P. BALDUCCI, *Misure cautelari: vecchi e nuovi problemi per le garanzie dell'indagato-imputato*, cit., p. 13 osserva che si permette «alla difesa di veicolare al giudice, anteriormente all'applicazione della misura, argomenti a sostegno dell'innocenza o comunque dell'insussistenza dei presupposti per l'adozione della misura in modo effettivo, senza doversi affidare all'onere del pubblico ministero (*ex artt.* 358 e 291 c.p.p.) o all'(improbabile) iniziativa del deposito preventivo al buio contemplato dall'art. 391 *octies* c.p.p.».

²⁸ P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4. Come rileva A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 36, si ottiene così «un'applicazione del principio di oralità immediatezza in un momento antecedente a quello in cui tradizionalmente si ritiene operi».

comma 1 *quater* c.p.p.²⁹. Per quanto riguarda, invece, il modello di interlocuzione anticipata già contemplato dal codice di procedura penale in relazione alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, l'applicabilità dell'art. 289, comma 2 c.p.p. è fatta salva dall'*incipit* del comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p.³⁰. Alcuni commentatori prospettano un'estensione in via analogica, al soggetto interrogato *ex art.* 289, comma 2 c.p.p., delle tutele approntate dall'art. 291 c.p.p., che configura una procedura più garantita³¹. Tuttavia, il legislatore si esprime in termini piuttosto chiari sul punto, sicché per buona parte della dottrina, che richiama a un rigoroso rispetto della legalità processuale, non sembrano poter residuare dubbi circa i distinti caratteri dei due paradigmi di interrogatorio cautelare³².

Una prima essenziale indicazione in ordine al perimetro applicativo dell'interrogatorio cautelare anticipato è fornita dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., che fa riferimento alla «persona sottoposta alle indagini preliminari». Il dato testuale limita inequivocabilmente l'inedita sequenza procedimentale alla fase delle indagini, ma in dottrina si è evidenziato l'«assetto stravagante»³³ che si viene così a configurare: la medesima domanda cautelare che, durante le indagini, imporrebbe l'adempimento *ex art.* 291 c.p.p., nel periodo di tempo compreso tra la chiusura delle indagini e la dichiarazione di apertura del dibattimento, darebbe invece luogo all'interlocuzione *ex post* rispetto all'applicazione della cautela. Tale

²⁹ A questo proposito, la Cassazione ha chiarito che, per far venir meno l'obbligo del giudice di procedere ai sensi dell'art. 294 c.p.p., l'interrogatorio cautelare preventivo deve essere stato «effettivamente espletato, non risultando sufficiente la mera notifica dell'invito a presentarsi all'imputato e al difensore, nel caso in cui gli stessi non siano comparsi all'udienza fissata per lo svolgimento dell'incombente». Si veda Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2025, n. 29649, in *C.e.d. Cass.*, n. 288331, § 2. Infatti, come puntualizzato da L. DELLA RAGIONE, *Legge Nordio: il contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, in www.altalex.it, 9 settembre 2024, «la previsione consente di fare a meno dell'interrogatorio successivo solo nell'ipotesi in cui l'interrogatorio pre-misura si sia effettivamente tenuto, quand'anche il soggetto si sia avvalso della facoltà di non rispondere».

³⁰ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 25 osserva come l'adempimento di cui all'art. 289, comma 2 c.p.p. si svolga in vista dell'applicazione di una sola tipologia di misura interdittiva, ma, a differenza del modello *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p., «qualsiasi sia l'esigenza cautelare sussistente e senza preclusioni in ordine al titolo di reato di cui si tema la reiterazione». Analogamente A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 3; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.1.

³¹ Aderiscono a questa tesi G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 891-892; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 24-25.

³² Si veda, per tutti, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 4.

³³ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 23.

scelta normativa è parsa ad alcuni ingiustificata³⁴, perché un diverso trattamento, sotto il profilo del diritto di difesa, finisce per dipendere «dal momento in cui il pubblico ministero attiva la giurisdizione cautelare»³⁵. Pertanto, si ritiene la diversa modulazione delle garanzie - nella fase immediatamente successiva alla chiusura delle indagini - suscettibile di essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, allo scopo di verificarne la compatibilità con gli artt. 3 e 24 Cost.³⁶.

Procedendo nel delineare l'ambito applicativo dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., tale disposizione contempla due ordini di deroghe all'obbligo di svolgere l'interrogatorio cautelare anticipato.

In primo luogo, esso è escluso laddove sussista taluna delle esigenze cautelari di cui all'articolo 274, lett. *a* e *b* c.p.p., ossia nei casi in cui il legislatore ritiene che la natura dell'esigenza cautelare imponga un provvedimento a sorpresa³⁷, perché l'invito a comparire all'interrogatorio potrebbe aggravare il *periculum libertatis*³⁸. Ricorrendo tali ipotesi, infatti, la consapevolezza «di un'imminente limitazione delle proprie libertà potrebbe spingere il soggetto interessato a concretizzare proprio il suddetto pericolo», perché «escluderebbe qualsiasi dubbio circa la sussistenza di indagini a proprio carico»³⁹.

³⁴ A questo proposito A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 41 sostiene che la conoscenza, da parte della difesa, dell'accusa e degli atti che la supportano non dovrebbe legittimare il venir meno della garanzia di cui all'art. 291 c.p.p. dopo l'esercizio dell'azione penale, dal momento che «un conto è l'oggetto del processo principale, altro quello dell'eventuale procedimento cautelare». Inoltre, «la scelta di limitare l'operatività dell'istituto alla sola fase delle indagini risulta ancor meno comprensibile se si considera che nelle altre fasi nemmeno sussistono esigenze di segretezza».

³⁵ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 125.

³⁶ Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 24.

³⁷ È stato opportunamente evidenziato che l'effetto sorpresa può dover essere assicurato non solo per neutralizzare le esigenze cautelari, ma anche per salvaguardare l'efficacia dei mezzi di ricerca della prova, in particolare perquisizioni e sequestri da svolgere in concomitanza con l'esecuzione della misura. Anche in questi termini, infatti, l'anticipazione dell'interrogatorio cautelare, informando l'indagato della pendenza della richiesta cautelare, rischia di vanificare l'acquisizione di materiale utile alle indagini. Sul punto, si vedano il *Parere* del CSM, cit., p. 27 e, in dottrina, M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1; P. INDINNIMEO, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, cit., p. 168; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 44. A valle di ciò, R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, in www.sistemapenale.it, 25 marzo 2025, § 5 propone di ricondurre tali ipotesi al concetto di inquinamento probatorio in senso lato, rimediando in via interpretativa al sostanziale disinteresse del legislatore per il tema.

³⁸ In questo senso A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 3; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.1, il quale, condividendo la *ratio* delle eccezioni all'interrogatorio preventivo, afferma che, in relazione alle esigenze di cui alle lettere *a* e *b* dell'art. 274 c.p.p., l'avviso della fissazione dell'interrogatorio di garanzia «sarebbe certamente percepito come un segnale di "allarme"».

³⁹ F. PORCU, *op. loc. ult. cit.*, da cui è tratta anche la citazione precedente.

L'interrogatorio cautelare anticipato risulta, perciò, compatibile solo con la lettera *c* dell'art. 274 c.p.p. Come hanno osservato gli autori che maggiormente condividono la *ratio* di questa distinzione, se è stata riscontrata esclusivamente l'esigenza cautelare di natura special-preventiva, è improbabile che il soggetto, a conoscenza della pendenza della richiesta cautelare a suo carico, decida, «sotto gli “occhi” degli investigatori»⁴⁰, di far avverare la «prognosi di imminente recidiva»⁴¹ da questi ultimi formulata. Piuttosto, ci si può aspettare che l'indagato si astenga - sia pur temporaneamente e sia pur per ragioni di convenienza - dalla realizzazione dei propri disegni criminosi⁴². D'altro canto, alcune voci hanno messo in luce i rischi di un simile assetto: la previsione dell'adempimento *ex* art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. solo in relazione all'esigenza cautelare di cui alla lettera *c* dell'art. 274 c.p.p. potrebbe rafforzare la lettura della detenzione *ante iudicium* in chiave di anticipazione sanzionatoria, distorsione più facilmente percepibile proprio nei casi di pericolo di reiterazione del reato⁴³. Inoltre, nella prassi, è verosimile che si consolidi l'abitudine del pubblico ministero di formulare domande cautelari «polivalenti»⁴⁴, ossia basate su più *pericula libertatis*, al solo scopo di eludere l'interrogatorio anticipato e la correlata *discovery*.

Pertanto, anche in presenza dell'esigenza cautelare di cui alla lettera *c* dell'art. 274 c.p.p., non si assiste a un'applicazione indiscriminata dell'istituto in esame: non deve essere espletato

⁴⁰ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1141.

⁴¹ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1140.

⁴² Di diverso avviso sono G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 65, secondo i quali non si può escludere che l'indagato, avvisato della possibile adozione del provvedimento cautelare, commetta ulteriori reati «al fine di occultare o disperdere i proventi illeciti realizzati».

⁴³ Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 14.

⁴⁴ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 12. Analogamente G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 893. In senso opposto M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3, secondo il quale il timore di un simile aggiramento dell'interrogatorio anticipato sarebbe infondato, considerato il vaglio giurisdizionale a cui la prospettazione dell'accusa deve essere sottoposta. Sul punto, si veda *infra* Capitolo II, § 4.1.

l'interrogatorio cautelare anticipato se tale *periculum* è riscontrato in relazione⁴⁵ a uno dei delitti indicati dall'art. 407, comma 2, lett. *a* c.p.p. o dall'art. 362, comma 1 *ter* c.p.p., ovvero a gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale⁴⁶. Questa formulazione è all'origine di un ampio dibattito.

In primo luogo, si è ripresentata la questione ermeneutica - già emersa a proposito dell'art. 274 c.p.p. - concernente i «gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale»: tale espressione, dall'accentuata elasticità, sembra porsi in tensione con i principi di legalità e tassatività⁴⁷, prestandosi, tra l'altro, a essere variamente riempita di

⁴⁵ In base al testo normativo, non risulta chiaro se i reati ostativi da considerare siano quelli per cui si procede o quelli che l'intervento cautelare mira a evitare. Cass. Pen., Sez. V, ord., 24 ottobre 2025, n. 35613, consultabile in www.giurisprudenzapenale.com ricostruisce la questione, richiamando Cass. Pen., Sez. feriale, 26 agosto 2025, n. 30640, in *C.e.d. Cass.*, n. 288542, § 1.3, in cui è illustrata la «duplice opzione ermeneutica prospettabile quanto all'individuazione della seconda ipotesi derogatoria». Inizialmente, la giurisprudenza di legittimità ha riferito il dettato normativo ai delitti per cui si procede: tra le numerose pronunce, si veda, ad esempio, Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26920, consultabile in www.onelegale.wolterskluwer.it. Per un commento adesivo a questo orientamento, si rinvia a M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 6-7.

In seguito, però, la Cassazione ha accolto una diversa lettura, chiarendo che le categorie richiamate dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. vanno riferite «ai reati oggetto delle valutazioni prognostiche», poiché la norma «non fa esplicito riferimento ai reati per i quali si sta procedendo» (Cass. Pen., Sez. I, 29 gennaio 2026, n. 11781, § 1.2, in www.dejure.lefebvregriffre.it). La questione è stata affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, in *Dir. giust.*, 31 luglio 2026, p. 7 ss., con nota di A. BELLUCCI, *Interrogatorio preventivo: le Sezioni Unite non scendono a compromessi sulla tutela del contraddittorio* de libertate: si è chiarito che, ai fini della scelta tra interrogatorio anticipato o successivo, il giudice deve «operare un giudizio prognostico avente ad oggetto il pericolo di futura commissione di uno o più delitti ricompresi nel perimetro (...) testualmente disegnato dal citato art. 291, comma 1-quater».

In dottrina, si veda R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 5, il quale ritiene più aderente alla *littera legis* l'individuazione di un «nesso relazionale prognostico rispetto a futuri e probabili reati che l'indagato (eventualmente, quand'anche iscritto nel registro delle notizie di reato per un titolo non rientrante nelle categorie in deroga) sia proteso a commettere, diversi da quelli oggetto della richiesta cautelare».

⁴⁶ In dottrina si è rilevato che il reale intento del legislatore sembra essere disincentivare l'accusa a richiedere l'intervento cautelare motivato dal pericolo di commissione di delitti «della stessa specie di quello per cui si procede», ipotesi per cui è operativo l'interrogatorio cautelare preventivo. Nel 2022 si era tenuto un *referendum* proprio per l'abrogazione di questa parte dell'art. 274, lett. *c* c.p.p., ma non era stato raggiunto il *quorum* richiesto. L'impressione è, quindi, che si vada nella direzione di realizzare surrettiziamente quanto non è stato conseguito in sede referendaria. Sul tema, si vedano P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4-5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1; G. SPANGHER, *Il disegno di legge Nordio: un piccolo passo nella giusta direzione*, in www.altalex.it, 4 settembre 2023, § 2; ID., *Pacchetto Nordio*, cit., § 5; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 3.

Intanto, la linea di intervento che ispirava il *referendum* non è stata abbandonata. Si pensi, ad esempio, all'ordine del giorno presentato alla Camera il 7 agosto 2024 dall'on. Enrico Costa, sollecitando, «nel solco delle iniziative già adottate con il d.d.l. Nordio, un intervento normativo finalizzato a una rimodulazione delle norme sulla custodia cautelare, con particolare riferimento alle esigenze cautelari di cui all'articolo 274, comma 1 lettera *c*)».

⁴⁷ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 16-17.

In una prospettiva più ampia, si veda M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, in www.giustiziainsieme.it, 18 dicembre 2025, p. 4 ss., il quale approfondisce i caratteri dei presupposti applicativi dell'interrogatorio preventivo, qualificandoli in termini di ambiguità, discrezionalità e instabilità.

contenuto, con il rischio di valutazioni difformi⁴⁸. Di conseguenza, tentando di contenere tale «*vulnus* di legalità», la Cassazione ha precisato, da un lato, che per integrare l'ipotesi in esame occorre un *quid pluris* rispetto alla «mera “violenza personale”»⁴⁹, dall'altro, che il dato normativo è «insuscettibile di interpretazione analogica o estensiva in “*malam partem*”»⁵⁰.

In secondo luogo, è stata criticata la scelta del legislatore di ricorrere alla tipizzazione normativa per delineare l'area applicativa dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., anziché rimetterne la delimitazione all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria⁵¹. È, infatti, difficile prevedere «comportamenti umani uniformi»⁵² esclusivamente tramite il calcolo legale; trattandosi di valutazioni che possono essere svolte più agevolmente nella contingenza, la funzione giurisdizionale non dovrebbe essere surrogata da quella politica in modo così incisivo⁵³. L'astrattezza dei parametri utilizzati è stata contestata nella misura in cui si fa discendere dal titolo di reato l'esclusione dell'obbligo di interlocuzione preventiva, secondo una logica che ricorda il meccanismo presuntivo sottostante all'art. 275, comma 3 c.p.p. Con quest'ultima disposizione, peraltro, manca un coordinamento⁵⁴, motivo per cui - rilevata «un'ennesima declinazione del doppio binario»⁵⁵ - si auspicano interventi legislativi più coerenti e attenti all'architettura complessiva del codice di rito.

⁴⁸ Si vedano il *Parere* del CSM, cit., p. 29 e, in dottrina, G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66.

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2025, n. 34223, § 4, consultabile in *Arch. n. proc. pen.*, 2025, p. 618 ss., con nota di S. MASTRAPASQUA, *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*. Come sottolinea l'Autrice, il *quid pluris* richiesto è «rappresentato dall'impiego di specifici strumenti - ulteriori rispetto al solo esercizio della forza fisica - idonei a connotare il carattere violento dell'azione» (p. 620). Sul punto, si veda anche Cass. Pen., Sez. fer., 26 agosto 2025, n. 30640, in *C.e.d. Cass.*, n. 288542, § 1.3.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2025, n. 34223, cit., § 3.2.

⁵¹ P. BRONZO, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., p. 4.

⁵² A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 29.

⁵³ In tale prospettiva, può essere richiamata una riflessione di O. MAZZA, *Le persone pericolose*, cit., p. 14: «la legge non può predeterminare il contenuto della decisione giurisdizionale, pena l'annullamento della stessa funzione dello *ius dicere*».

⁵⁴ Si veda G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 893.

⁵⁵ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 15.

Infine, la tecnica del «legiferare per cataloghi»⁵⁶ ha destato parecchie perplessità perché consente di rinviare a elenchi di reati originariamente strutturati per altri fini⁵⁷ e, quindi, alla disciplina di meccanismi processuali lontani dalla materia cautelare⁵⁸: l'art. 407, comma 2, lett. a c.p.p. comprende reati essenzialmente di criminalità organizzata e terrorismo e riguarda la durata massima delle indagini preliminari, mentre l'art. 362, comma 1 *ter* c.p.p. rimanda prevalentemente a fattispecie caratterizzate da violenza sulla persona⁵⁹, prescrivendo al pubblico ministero, in tali ipotesi, l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza⁶⁰.

In sostanza, si fatica a cogliere un criterio univoco che possa riunire fattispecie così eterogenee. Secondo la maggior parte dei commentatori della riforma, si tratterebbe quantomeno di un «singolare andamento delle garanzie»⁶¹. In termini ancora più incisivi, si è anche ipotizzato che una simile diversificazione delle tutele, la quale vincola il grado di

⁵⁶ P. BRONZO, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., p. 5.

⁵⁷ Sul punto, si vedano A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 3; R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 5; nonché, in generale, A. NAPPI, *Il codice dei cataloghi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 9 novembre 2016.

⁵⁸ G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66, secondo i quali «sarebbe stato più coerente fare riferimento ai reati, elencati nell'art. 275 c.p.p., per i quali opera la presunzione di sussistenza dei *pericula libertatis*».

⁵⁹ Con particolare riferimento a questa categoria, il legislatore ha evidentemente ritenuto che lo svolgimento di un interrogatorio preventivo potesse esporre la vittima a ulteriore violenza. Sulla vanificazione della protezione della persona offesa che, in ipotesi simili, potrebbe derivare dall'anticipazione del contraddittorio rispetto al momento genetico della cautela (specialmente delle misure di cui agli artt. 282 *bis* e ss.), si veda L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 225, la quale ricorda come la tutela della vittima rientri tra i «differenti interessi per i quali la misura dovrebbe essere disposta».

⁶⁰ Tra i reati ascrivibili a queste due categorie, «i principali - sia per allarme sociale, che per frequenza statistica - sono i delitti consumati o tentati di cui agli artt. 575 e 628 e 629 c.p. (questi ultimi, solo se aggravati), l'associazione mafiosa e i delitti orbitanti nell'alveo di cui all'art. 416-*bis* c.p., i delitti di cui agli artt. 73, ma limitatamente alle ipotesi aggravate ex art. 80, comma 2, e 74 d.p.r. 309/1990 e i reati di cui agli artt. 609 *bis* (se aggravato), 609 *quater* e *octies* c.p., oltre ai delitti ascrivibili al c.d. codice rosso». Così M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3. Criticamente, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 14-15 mette in evidenza come la scelta del legislatore miri fondamentalmente a «rassicurare due gruppi di pressione, facili da individuare: da un lato il nutrito mondo dell'antimafia, e, dall'altro, i movimenti associativi sorti per contrastare la violenza di genere».

⁶¹ Si veda, per tutti, P. BRONZO, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., p. 5, il quale ricostruisce tale *pattern*, riscontrando «per i reati più lievi (quelli puniti con pene sotto le soglie previste dall'art. 280 c.p.p.) la totale esclusione dell'intervento restrittivo, per i reati più gravi (ossia puniti con pene superiori a quelle soglie) un apparato di tutele, comprensivo del contraddittorio anticipato, ma poi per i reati massimamente gravi, l'inattivazione di tale ultima garanzia».

pienezza del diritto di difesa alla mera notizia di reato⁶², possa essere poco ragionevole, fino a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost.⁶³.

Le osservazioni sulla natura dei reati a cui risulta applicabile l'interrogatorio cautelare preventivo rappresentano il punto di partenza per un'indagine più approfondita sulla *ratio* della riforma Nordio. Per citare qualche esempio, l'obbligo *ex art. 291, comma 1 quater* c.p.p. si impone - al ricorrere delle condizioni esaminate - in relazione a estorsioni, furti aggravati, gravi delitti in ambito fiscale e concorsuale, nonché in rapporto ad alcune fattispecie previste dal Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza (d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) e dal Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286)⁶⁴. È, però, su un'altra categoria di fattispecie criminose, rientrante nel perimetro applicativo del nuovo modello di interrogatorio, che l'attenzione degli interpreti si è concentrata: segnatamente, sui reati contro la pubblica amministrazione. Ad alcuni autori non è parso casuale che nella sfera di operatività dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. siano stati ricompresi tali reati, «per i quali l'esigenza cautelare più spesso fatta valere è appunto il pericolo di commissione di delitti della stessa specie»⁶⁵. Già è stato rilevato come, in Italia, la commissione di reati dell'area economico-finanziaria - tra cui quelli contro la pubblica amministrazione - difficilmente porti in concreto a scontare una pena privativa della libertà personale⁶⁶; con gli ultimi interventi normativi, poi, sembra si sia voluto ridurre, oltre al

⁶² Sembrano qui applicabili le considerazioni effettuate, su un piano più generale, da O. MAZZA, *Le persone pericolose*, cit., p. 6-7. L'Autore reputa incostituzionale «che la semplice notizia di reato, in quanto riferibile al novero dei delitti ritenuti astrattamente espressivi di una pericolosità sociale qualificata del loro autore, possa condizionare tanto lo svolgimento processuale quanto il godimento dei diritti fondamentali da parte dell'accusato».

⁶³ Si rinvia a M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3, il quale sospetta che tale soluzione normativa sia dettata dall'arbitrio. Analogamente, si veda A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 26, nella cui opinione la «selezione dei reati dovrebbe essere preceduta da un'attentissima analisi che abbia preso in considerazione le più ragionevoli generalizzazioni formulabili riguardo a ciascuna fattispecie di illecito».

⁶⁴ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 25.

⁶⁵ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 893.

⁶⁶ È ciò che emerge dal Rapporto *Prison Populations* di SPACE I, 15 dicembre 2024, Strasburgo, consultabile in www.processopenaleegiustizia.it: in Italia, la percentuale di detenuti che sconta una pena per reati economico-finanziari è dello 0,9%, a fronte di una media europea del 3,7%.

rischio detentivo, «anche il connesso rischio cautelare»⁶⁷. A corroborare questa tesi è la ricostruzione in base alla quale l'intento sotteso alla modifica normativa si disvelerebbe «soprattutto alla luce del suo “contenitore”»⁶⁸, ossia la l. 9 agosto 2024, n. 114: anche dal punto di vista del diritto sostanziale, come già rilevato, l'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la riscrittura in senso restrittivo del traffico di influenze illecite sembrano concorrere alla creazione di vuoti di tutela nella disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione⁶⁹.

Queste considerazioni hanno indotto taluno a ritenere che le recenti scelte del legislatore siano a beneficio di certe categorie di indagati - i c.d. colletti bianchi - per i quali si sarebbe tentato di costruire un «protetto statuto processuale»⁷⁰. È indubbio che l'intervento normativo abbia avuto impatto essenzialmente su una determinata fascia di criminalità⁷¹, dando luogo a una sperequazione sul piano difensivo. Guardando oltre il dato normativo, però, la dottrina si domanda se la riforma sia stata dettata da un attento bilanciamento delle prerogative individuali con le esigenze del processo, secondo un approccio tecnico, non ideologico⁷². Occorre evitare quel garantismo - talvolta definito «peloso» dalla dottrina⁷³ - che occulta in realtà «la tutela a prescindere di interessi e soggetti forti»⁷⁴: un punto su cui gli interpreti

⁶⁷ M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3. Del resto, già la previsione speciale di cui all'art. 289, comma 2 c.p.p. denota un certo *favor* nei confronti del destinatario di una misura interdittiva che è spesso connessa a reati contro la pubblica amministrazione.

⁶⁸ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 43.

⁶⁹ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 205-206 approfondisce il contesto politico in cui si inserisce la riforma in esame. In una prospettiva analoga, si veda C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., §§ 5-6.

⁷⁰ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 206 arriva a denunciare la «maggior significativa tutela di determinati “tipi d'autore”», al punto che potrebbe prospettarsi una «distinzione del processo dei galantuomini dal processo dei tagliagole». Secondo l'Autore, il rischio è che un istituto formalmente garantista sia trasformato in uno «strumento di ulteriori diseguaglianze processuali tra classi di imputati».

⁷¹ G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 7.

⁷² Appaiono ancora attuali le riflessioni - pur elaborate nel contesto normativo antecedente alla riforma Nordio - di O. MAZZA, *Le persone pericolose*, cit., p. 3, il quale esprime la preoccupazione che «l'oblio dei principi fondamentali» venga mascherato dalla «convinzione che certe categorie di reato, certi tipi di delinquente, in realtà certi tipi di imputato, non meritino tutte le attenzioni che invece si devono riservare ai delitti commessi da cittadini “non pericolosi”». L'Autore ravvisa, pertanto, uno «scadimento della giurisdizione» in relazione ad alcune fattispecie delittuose.

⁷³ In questo contesto, l'espressione è utilizzata da V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 206.

⁷⁴ Nell'opinione di V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 206, quest'obiettivo sarebbe perseguito rendendo «il già in sé più difficile accertamento di certi reati ancora più complicato e farraginoso».

sembrano convergere è la necessità che le modifiche della disciplina cautelare siano ispirate a una visione complessivamente garantista, anziché settoriale⁷⁵.

La critica dottrinale alla configurazione normativa delle eccezioni all'istituto in esame non si limita al profilo qualitativo, cioè alle tipologie di reato incluse in tali categorie derogatorie. Essa si estende, infatti, al profilo quantitativo: l'interrogatorio anticipato è escluso per ipotesi di reato in cui, in concreto, lo strumento cautelare è spesso attivato⁷⁶. Inoltre, agli stringenti presupposti da cui dipende l'attivazione della nuova sequenza procedimentale, si aggiunge la limitata operatività temporale dell'istituto, essendo questa circoscritta - come si è già osservato - alla fase delle indagini preliminari.

A partire dalle significative eccezioni prospettate dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., è possibile risalire alla regola⁷⁷ o, più precisamente, a quello che il dato normativo presenta come meccanismo generale⁷⁸. In realtà, a una lettura più approfondita della norma, emerge che l'interpolazione è avvenuta «senza sovvertire il rapporto tra l'*iter* ordinario (contraddittorio differito) e l'*iter* speciale (contraddittorio preventivo) per l'adozione delle misure cautelari personali»⁷⁹. Infatti, come si è visto, il congegno procedurale introdotto dalla riforma Nordio «soffre di limiti ed eccezioni che ne inibiscono la forza espansiva»⁸⁰, rimanendo confinato entro «ipotesi tutto sommato marginali»⁸¹.

⁷⁵ Così G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 884.

⁷⁶ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 206.

⁷⁷ In questo senso, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1143 rileva che «l'interprete è costretto a seguire un percorso non proprio lineare».

⁷⁸ La sequenza procedimentale è presentata come «istituto generale e "ordinario" del sistema cautelare, seppure delimitato da una serie di eccezioni di grande rilievo sia quantitativo che qualitativo». Così V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 204. Analogamente, M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1 osserva che la legge «annuncia l'anticipazione del contraddittorio come regola, mentre ha natura di eccezione molto limitata».

⁷⁹ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 37.

⁸⁰ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 1.

Allargando lo sguardo, non manca chi si è interrogato sulla «possibilità di estendere il nuovo istituto in procedimenti con diverso oggetto», con particolare riguardo all'extradizione e al mandato di arresto europeo. Al quesito forniscono risposta negativa G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 71, non solo perché in tali procedure l'applicazione della cautela è tendenzialmente «agganciata alla sussistenza di un pericolo di fuga, che preclude *in nuce* l'anticipazione dell'interrogatorio», ma anche perché «in simili contesti l'esecuzione di una misura è preceduta, nella generalità dei casi, dall'arresto del ricercato e dalla successiva udienza di convalida, con l'innesto, quindi, di un diverso modulo procedimentale, che già prevede, a seguito dell'esecuzione della misura precautelare, l'audizione anticipata della persona da sottoporre a misura restrittiva».

⁸¹ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 893.

Anche nella giurisprudenza di legittimità è stato messo in luce come la novella preveda l'interrogatorio cautelare anticipato quale «ordinaria forma procedimentale, ma senza generalizzarlo completamente, anzi con assai ampia casistica derogatoria»⁸². Pertanto, al fine di arginare prassi volte a restringere ulteriormente il campo applicativo della disposizione, la Corte di cassazione ha chiarito che l'ordinanza cautelare deve rendere «adeguatamente conto delle ragioni»⁸³ per le quali l'interrogatorio preventivo è stato omesso.

In una prospettiva analoga, è difficile condividere la tesi dottrinale secondo cui gli ultimi interventi normativi costituirebbero una «rivoluzione copernicana», una «vera misura di civiltà» o, ancora, determinerebbero una «cesura nettissima col passato»⁸⁴. Per le ragioni sopra esposte, ravvisare un «ribaltamento prospettico»⁸⁵ nella disciplina del contraddittorio, con riferimento al procedimento applicativo delle misure cautelari⁸⁶, significa presentare una visione distorta delle ricadute pratiche della legge Nordio.

Infatti, sono state ridimensionate le aspettative riposte nell'istituto delineato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.⁸⁷: realisticamente, si è fatto riferimento a una formulazione «truffaldina e irragionevole»⁸⁸, nella misura in cui, sul piano operativo, il rapporto tra regola

⁸² Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, in *C.e.d. Cass.*, n. 287575, § 5.3.

⁸³ Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2025, n. 34223, cit., § 3.

⁸⁴ Si veda C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 4, da cui sono tratte anche le due citazioni precedenti. Analogamente M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., nota 19, il quale non condivide il «giudizio circa un'applicazione a casi "marginali" perché, come si vedrà, l'area di applicazione fisiologica del contraddittorio anticipato è estesa e importante, sia per gravità dei reati (es. delitti contro la pubblica amministrazione) che per ricorrenza statistica (es. art. 73 d.p.r. 309/1990)».

⁸⁵ In questi termini si esprime C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 5.

⁸⁶ In questa sede si è limitata la riflessione alla vicenda genetica della misura cautelare, ma la dottrina si è anche chiesta quale sia il potenziale espansivo della nuova disposizione, in relazione ad altri snodi procedurali propri della materia cautelare. In quest'ottica, si rinvia a A. MARANDOLA, *I vulnera del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, cit., § 2, la quale vaglia, ad esempio, i rapporti tra l'art. 291 c.p.p. e gli artt. 276 e 299, comma 4 c.p.p.

Sempre speculando su una possibile estensione del nuovo istituto al di là del procedimento applicativo della cautela in senso stretto, può essere richiamata anche Cass. Pen., Sez. V, 26 giugno 2025, n. 28187, in *C.e.d. Cass.*, n. 288395, in cui si specifica che l'applicazione di una misura coercitiva da parte del tribunale del riesame, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, nei casi di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. non deve essere preceduta dall'interrogatorio preventivo dell'indagato, perché la facoltà di comparire all'udienza di trattazione dell'impugnazione cautelare e di chiedere di essere sentito assicura già un pieno esercizio del diritto di difesa.

⁸⁷ Come messo in luce da A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 3, gli interpreti hanno presto espresso riserve sull'«effettiva portata garantista» della novella.

⁸⁸ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1.

ed eccezione finisce per risultare invertito rispetto a quanto formalmente enunciato dalla disposizione⁸⁹.

In chiave più ottimistica, la novella è stata interpretata anche come un «piccolo passo nella giusta direzione». Seppur entro una cornice applicativa ristretta, essa potrebbe marcare un'inversione di tendenza, un segnale «significativo soprattutto sotto traccia nel sistema»⁹⁰, aprendo alla ricerca di nuovi equilibri in materia cautelare⁹¹.

In questa prospettiva, l'indagine è stata rivolta non solo alle opzioni legislative sul piano dell'*an* - ossia all'ambito applicativo dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. - ma anche alle criticità, di carattere tecnico, attinenti al *quomodo* dell'attuazione del nuovo *iter*. Proprio in considerazione dei molteplici difetti e delle «incognite applicative»⁹², di cui è disseminata la disciplina, si può accogliere positivamente, *a posteriori*, la cautela del legislatore nell'introdurre il modello procedimentale in esame⁹³: solo in quest'ottica - ossia se si legge la recente interpolazione dell'art. 291 c.p.p. come un banco di prova per ulteriori sviluppi di un paradigma di contraddittorio cautelare maggiormente garantito - è apprezzabile una linea di intervento più prudente⁹⁴.

⁸⁹ Sul punto, cfr. P. BRONZO, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., p. 4; G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66; A. GAUDIERI, *I nuovi orizzonti in tema di interrogatorio preventivo*, in *Giur. it.*, 2025, p. 2419; L. MARAFIOTI, *Interrogatorio preventivo: ambiguità e limiti di una riforma debole*, in *Il Riformista*, 25 marzo 2024; S. MASTRAPASQUA, *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*, cit., p. 620; L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, in *www.penedp.it*, 28 ottobre 2024, §§ 2-3.

⁹⁰ G. SPANGHER, *Il disegno di legge Nordio*, cit., a cui si rinvia anche per la citazione precedente.

⁹¹ G. SPANGHER, *Pacchetto Nordio*, cit., § 7: si tratterebbe di una «visione, seppur timida, di recupero delle tutele individuali, senza pregiudicare l'accertamento dei reati ma marcando comunque una inversione di tendenza». In termini simili, si veda Unione Camere Penali Italiane, *La giunta UCPI sul DDL Nordio*, in *www.camerepenali.it*, 15 giugno 2023: «non si può non sottolineare la natura sostanzialmente eccezionale di questa novità, esclusa del tutto per i reati di maggiore allarme sociale, e limitata per il resto alla sola esigenza cautelare del pericolo di reiterazione del reato. Dunque un segnale importante, ma ancora molto timido: anche qui, un primo passo», «segno di una concreta attenzione al tema della libertà personale e dell'abuso della custodia cautelare».

⁹² P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 116.

⁹³ Si vedano G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 64, secondo i quali «il rapporto tra regola ed eccezioni, unitamente ad alcune imperfezioni tecniche - rischia di confinare l'innovazione nel limbo della irrilevanza».

⁹⁴ Secondo M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale*, cit., § 5.1, «i difetti procedurali del congegno sono tali che si comprende e si condivide la cautela adottata dal riformatore». Analogamente, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 10 sottolinea che «tale prudenza nasce dai medesimi inconvenienti che avevano per anni scoraggiato l'introduzione del contraddittorio anticipato, il quale, vanificando l'effetto sorpresa tipico dell'intervento cautelare, genera la necessità di farsi carico di un possibile aggravamento del *periculum libertatis* generato proprio dalla consapevolezza, da parte del “proposto”, circa la possibile applicazione di una misura restrittiva».

3. L'interrogatorio anticipato rispetto all'adozione della misura cautelare: modalità di svolgimento e tutela del diritto di difesa

Chiariti i presupposti per l'instaurazione del nuovo *iter*, di cui all'art. 291 c.p.p., occorre soffermarsi sugli aspetti dinamici della disciplina.

Come messo in luce dalla Corte di cassazione, il procedimento applicativo della misura cautelare personale si viene a configurare come una fattispecie processuale complessa⁹⁵: il preventivo contatto con l'eventuale destinatario del provvedimento restrittivo costituisce «un elemento fondante, e non solo cronologicamente antecedente, l'esercizio del potere cautelare»⁹⁶, in quanto concorre alla conferma - o, al contrario, al superamento - del convincimento interinale che il giudice ha maturato sulla base di un'illustrazione soltanto unilaterale dei fatti oggetto della vicenda *de libertate*.

Quanto alla natura dell'istituto in esame, il legislatore ha optato per una soluzione di compromesso⁹⁷, prevedendo solo l'interrogatorio dell'indagato da parte del giudice, non un'udienza partecipata in cui poter realizzare un pieno contraddittorio tra accusa e difesa⁹⁸. Ciò che, peraltro, trova riscontro nelle modalità di svolgimento dell'atto, che sono quelle dettate dagli artt. 64 e 65 c.p.p. per l'interrogatorio in generale⁹⁹. Non è, invece, menzionato, nell'art. 291 c.p.p., l'art. 63 c.p.p., disposizione ai sensi della quale, se una persona non

⁹⁵ Sul punto si veda R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 3.

⁹⁶ Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, in *C.e.d. Cass.*, n. 287575, § 5.3.

⁹⁷ In tal senso, G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 891. Nella stessa ottica, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 9 reputa questa soluzione «riduttiva».

⁹⁸ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 129 ritiene la soluzione adottata ragionevole alla luce di due argomenti. Innanzitutto, evidenzia che il pubblico ministero - una volta depositati e quindi svelati atti contenenti elementi probatori a carico dell'indagato - «non ha alcun interesse a impegnarsi in un contraddittorio con il difensore»: «perché esporsi davanti al giudice a possibili confutazioni circa la reale gravità del quadro indiziante o sulla reale pericolosità dell'indagato provenienti dal difensore o dallo stesso giudice?». Inoltre, secondo l'Autore, un confronto nelle forme dell'interrogatorio risponde meglio all'«esigenza di velocizzare i tempi, visto che ci si trova in presenza di un indagato potenzialmente pericoloso».

⁹⁹ Tale richiamo è stato giudicato da alcuni pleonastico, in quanto gli artt. 64 e 65 c.p.p., anche in mancanza di un esplicito rinvio, comunque sarebbero stati applicabili. Di questo avviso sono A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 12; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 33.

indagata rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame e l'invita a nominare un difensore¹⁰⁰.

Un primo profilo problematico dell'istituto di recente conio è il mancato riferimento alla necessaria presenza del difensore, a differenza di quanto sancito nell'art. 294, comma 4 c.p.p., che ne prevede l'«obbligo di intervenire»¹⁰¹. Se si aderisse a un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 291 c.p.p., questa lacuna sul piano della difesa tecnica determinerebbe un importante indebolimento della portata garantistica del nuovo istituto¹⁰². Per ovviare a questo problema, quindi, la maggior parte dei commentatori ha optato per una lettura della disposizione più in linea con la *ratio* sottesa all'interrogatorio cautelare anticipato, ossia il rafforzamento delle garanzie difensive¹⁰³. Le ragioni di tale scelta sono varie. Su un piano più generale, la soluzione letterale è parsa «non conforme alla sistematica del nostro processo penale, in cui non può essere svolto alcun atto pregiudizievole all'indagato senza la presenza del difensore»¹⁰⁴. Inoltre, in un atto che ha pur sempre funzione di garanzia¹⁰⁵, sarebbe paradossale non assicurare il contributo delle conoscenze

¹⁰⁰ Tale omissione appare strutturalmente giustificata, poiché lo svolgimento dell'interrogatorio cautelare presuppone che chi vi è sottoposto abbia acquisito la qualifica di persona sottoposta alle indagini. Parte della dottrina ha comunque richiamato l'art. 63 c.p.p., valorizzando il fatto che l'ordinamento impone l'interruzione dell'esame e l'invito a nominare un difensore già quando, nel corso dell'audizione di un soggetto non ancora indagato, emergano indizi di reità: alla luce di ciò, ci si aspetterebbe che una più intensa tutela del diritto alla difesa tecnica fosse offerta in corrispondenza dell'atto di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., quando il giudice interroga una persona nei cui confronti il pubblico ministero ha richiesto l'applicazione di una misura cautelare ritenendo sussistenti, ai sensi dell'art. 273 c.p.p., gravi indizi di colpevolezza, non già indizi di reità. Sul tema, si veda A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 12.

¹⁰¹ Gran parte della dottrina ha dubitato della ragionevolezza di una simile differenziazione delle prerogative defensionali, arrivando a ipotizzare l'incompatibilità della disposizione in esame con gli artt. 24 e 3 Cost. Infatti, non si comprende «perché la presenza del difensore risulti indefettibile, quando l'indagato abbia già subito l'esecuzione della misura, mentre degradi a mera eventualità, proprio quando l'indagato rischi di più, perché nessun provvedimento limitativo della libertà personale è ancora, di fatto, stato emesso nei suoi confronti». In questi termini L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 21. In proposito, si veda anche P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 6.

Analoghe considerazioni sono state presentate confrontando l'art. 291 c.p.p. con altri due modelli, per certi versi sovrapponibili a quello in esame, che però non trascurano il profilo della difesa tecnica: l'art. 391, comma 1 c.p.p., che prevede «la partecipazione necessaria del difensore» all'udienza di convalida della misura precautelare, e l'art. 302 c.p.p., che rimanda espressamente all'art. 294, comma 4 c.p.p. Sul punto si vedano L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1149; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 32-33.

¹⁰² In quest'ottica, si veda G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892.

¹⁰³ C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 9.

¹⁰⁴ C. DE ROBBIO, *op. loc. ult. cit.* In senso contrario, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 31, la quale ritiene plausibile il silenzio del legislatore sul punto, poiché, «sul piano squisitamente sistematico», la presenza obbligatoria del difensore è «in effetti prescritta solo per gli interrogatori che coinvolgono la persona (già) ristretta in *vinculis* o comunque attinta da un presidio cautelare (ancorché non di natura coercitiva)».

¹⁰⁵ Lo ricorda V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 208.

tecnico-giuridiche del difensore, trattandosi di un apporto che l'indagato, da solo, non è tendenzialmente in grado di fornire. Infine, l'indagato, se non assistito dal difensore, rischierebbe di trovarsi maggiormente esposto a eventuali pressioni psicologiche esercitate dal pubblico ministero che avesse deciso di partecipare all'interrogatorio, con i conseguenti dubbi anche sull'affidabilità del verbale¹⁰⁶. In conclusione, la dottrina è abbastanza concorde nel ritenere, in merito alla necessaria presenza del difensore, che la forzatura - in senso garantistico - del testo dell'art. 291 c.p.p. «è imposta dal secondo comma dell'art. 24 Cost.»¹⁰⁷.

Dall'accoglimento di tale tesi discenderebbe, quale corollario, l'applicabilità dell'art. 97, comma 3 c.p.p., relativo alla nomina di un difensore d'ufficio a favore di chi ne è privo. Tale norma, infatti, non è richiamata dall'art. 291 c.p.p.¹⁰⁸, ma la lacuna potrebbe essere sanata in via interpretativa, valorizzando l'art. 97 c.p.p. quale paradigma generale¹⁰⁹.

Pur non prevedendo la partecipazione del difensore come condizione di validità dell'atto, l'art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p. sancisce il diritto dello stesso di essere previamente avvisato della fissazione dell'interrogatorio e di intervenire. Infatti, l'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, oltre a essere comunicato al pubblico ministero, deve essere notificato all'indagato e al suo difensore, almeno cinque giorni prima di quello fissato per la comparizione. Tale termine è stato giudicato troppo breve da buona parte della dottrina¹¹⁰, in quanto inidoneo ad assicurare che l'indagato «disponga del tempo e delle condizioni

¹⁰⁶ Per ulteriori considerazioni sul punto, si rinvia a A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 11 ss.

¹⁰⁷ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14.

¹⁰⁸ Peraltro, secondo una delle possibili interpretazioni, l'art. 97, comma 3 c.p.p. non limiterebbe la nomina del difensore d'ufficio «ai soli casi in cui la presenza del difensore è necessaria, prescrivendola, più genericamente, in relazione a tutte le ipotesi in cui debba essere compiuto un atto per il quale “è prevista” la sua assistenza». Aderisce a questo orientamento E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 26.

¹⁰⁹ Sul punto, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14; E. VALENTINI, *op. loc. ult. cit.* Come sottolineato da L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 21, se si accogliesse la tesi opposta, in base alla quale la presenza del difensore all'interrogatorio non sarebbe necessaria, non si potrebbe far leva «sul meccanismo di cui all'art. 97, comma 4 c.p.p., potendo tale previsione trovare applicazione solo nei casi in cui la presenza del difensore sia prevista come necessaria componente realizzativa dell'atto».

¹¹⁰ In questa prospettiva si veda M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale*, cit., § 5.4, secondo il quale «si tratta di un assetto che non garantisce assolutamente alla difesa un arco temporale minimo per studiare gli atti». Analogamente, F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio “preventivo”: tra spinte garantiste e disconomie processuali*, in www.indicepenaleonline.it, 28 maggio 2026, p. 4; L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1146; M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 4; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 16.

necessari per preparare la sua difesa» (art. 111, comma 3 Cost.)¹¹¹. Ad aggravare una situazione già critica sotto il profilo delle tempistiche per l'elaborazione della strategia difensiva, la norma attribuisce al giudice, «per ragioni d'urgenza»¹¹², il potere di abbreviare il termine: la modulazione di questa scansione temporale è rimessa alla valutazione giurisdizionale in concreto - e dunque al prudente apprezzamento del giudice¹¹³ - senza essere ancorata dal legislatore a un termine minimo inderogabile¹¹⁴. Pur non essendo previsti precisi parametri *ex lege*, un argine si può rinvenire nel comma 1 *sexies* dell'art. 291 c.p.p., ossia nella necessità di lasciare all'indagato «il tempo necessario per comparire», ma è evidente come anche tale espressione non sia sufficiente a delimitare l'ampia discrezionalità del giudice in modo compatibile con un rigoroso rispetto del diritto di difesa.

Il punto di equilibrio che il legislatore ha individuato, nel contemperamento del diritto di difesa con l'esigenza cautelare, è stato oggetto di critiche da parte dei commentatori. Essendo breve e ulteriormente riducibile *ad libitum* dal giudice¹¹⁵, il termine a difesa rischia di trasformarsi in mero termine a comparire¹¹⁶, compromettendo l'effettività dell'azione difensiva, specialmente se il fascicolo da esaminare è consistente¹¹⁷. D'altro canto, è stato osservato come la celerità dell'*iter* sia un pregio, sia perché richiesta dal subprocedimento

¹¹¹ Come antidoto alla ristrettezza del termine concesso alla difesa, in dottrina sono state prospettate alcune soluzioni. Nello specifico, come suggerito da A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 18, in capo al giudice potrebbe essere configurato - in una prospettiva *de lege ferenda* - un peculiare potere di integrazione probatoria, esercitabile, su richiesta dell'indagato, immediatamente dopo l'interrogatorio. In alternativa, si potrebbe ipotizzare l'attribuzione al giudicante del potere di ordinare al pubblico ministero lo svolgimento di ulteriori indagini, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 409, comma 4 c.p.p. e, nell'ambito dell'udienza preliminare, dall'art. 421 *bis*, comma 1 c.p.p.

¹¹² Criticano la genericità di tale formula G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 68; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 28.

¹¹³ P. INDINNIMEO, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, cit., p. 166.

¹¹⁴ Per ulteriori considerazioni sul punto si vedano A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 16; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 28.

¹¹⁵ Il rilievo è di G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892.

¹¹⁶ Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 28.

¹¹⁷ Nell'opinione di C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 5-6, nel conto dei giorni necessari alla predisposizione della strategia difensiva bisogna «materialmente includere quanto meno l'accesso in cancelleria, una prima disamina del fascicolo, la richiesta di copia e la restituzione della medesima, cose tutte certamente fattibili con un solo giorno in tempi digitali (e con un po' di fortuna)». Tuttavia, resta comunque poco tempo per esaminare gli atti e, possibilmente, ricercare i primi elementi probatori a carico: tali attività sembrano realizzabili «solo a patto di aver a che fare con un fascicolo di dimensioni moderate, ma del tutto escluse nel non peregrino caso di fascicoli superiori alle mille pagine di affollazione».

cautelare, per il tempestivo contenimento del *periculum libertatis*¹¹⁸, sia come diritto soggettivo¹¹⁹.

Per mitigare la rigidità della sequenza procedimentale in esame, il legislatore ha scelto di circoscrivere le ragioni che giustificano l'omissione dell'interrogatorio: il giudice provvede comunque sulla richiesta del pubblico ministero quando l'indagato non compare senza addurre un legittimo impedimento, oppure quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non è stata rintracciata e il giudice ritiene le ricerche esaurienti (art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p.). Quindi, ai fini del rinvio dell'interrogatorio, è attribuita rilevanza al legittimo impedimento a comparire dell'indagato, non del difensore¹²⁰. Alcune voci in dottrina, tuttavia, non escludono che si possa riconoscere una qualche apertura anche al vaglio giurisdizionale delle richieste di differimento dell'atto per legittimo impedimento dell'avvocato¹²¹, «anche se tale valutazione dovrà essere fatta con particolar rigore per evitare di frustrare le esigenze della cautela»¹²².

In un'ottica più ampia, si è anche suggerito di introdurre la possibilità di differire l'interrogatorio per esigenze difensive¹²³, sulla falsariga di quanto già disciplinato, in materia

¹¹⁸ In quest'ottica, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 15-16, il quale apprezza - da questo punto di vista - la previsione di tempi stringenti. Secondo l'Autore, la critica all'adeguatezza del termine «trascura infatti il contesto normativo in cui l'art. 291 c.p.p. è inserito: una parte di codice che non disciplina il procedimento principale, ma un sub procedimento improntato alla massima celerità». Il giudice potrebbe sì far notificare l'invito a comparire con largo anticipo, ma così facendo «contraddirrebbe però sé stesso, poiché il convincimento, sia pure provvisorio, sull'esistenza di "un concreto e attuale pericolo" di reiterazione del reato sarebbe inconciliabile con il termine concesso».

¹¹⁹ L'esigenza di una decisione tempestiva si farebbe ancora più stringente qualora venissero introdotte forme di limitazione della libertà finalizzate a garantire la presenza del soggetto all'interrogatorio: in questa eventualità, una dilatazione dei tempi dell'*iter* applicativo della cautela si rivelerebbe un'arma a doppio taglio, in quanto agevolerebbe la preparazione della strategia difensiva, ma, al contempo, prolungherebbe il periodo trascorso *in vinculis* prima del contatto con il giudice. Tale dilemma era già prospettato da G. PECORELLA, *Intervento*, cit., p. 71. Per ulteriori riflessioni sul tema si veda *infra* Capitolo II, § 4.2.

¹²⁰ Nell'opinione di A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14, una diversa interpretazione costituirebbe una manipolazione del dato normativo, che in questo caso non sembra consentita, «anche in ragione delle esigenze di massima celerità a cui è informato il sub procedimento».

¹²¹ Dall'accoglimento di tale interpretazione deriverebbero varie conseguenze, tra cui, secondo V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 208, l'applicabilità dell'art. 97, comma 4 c.p.p., che regola - nel caso in cui il difensore non sia stato reperito, non sia comparso o abbia abbandonato la difesa - la designazione di un sostituto. La norma verrebbe qui in rilievo «respintosi il rinvio per insussistenza del legittimo impedimento del difensore, o in assenza del difensore di fiducia, o d'ufficio, nominati e regolarmente citati e non comparsi».

¹²² C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 9.

¹²³ Cfr. L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1146; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.1. Nutrono alcune perplessità al riguardo G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 67, secondo i quali un congegno simile a quello *ex* art. 309, comma 9 *bis* c.p.p. «spiegherebbe effetti utili soltanto dinanzi a fascicoli di minore consistenza».

di riesame, dall'art. 309, comma 9 *bis* c.p.p.¹²⁴. In effetti, la *chance* di presentare istanza di rinvio dell'atto in esame - al di fuori delle ipotesi di legittimo impedimento - non è stata esclusa dal legislatore, motivo per cui è stato sostenuto che richieste in tal senso possano comunque essere prese in considerazione dal giudice¹²⁵, pur «con il rigore sufficiente a evitare manovre dilatorie» e nella consapevolezza che tale aspettativa al rinvio non trova «nella legge alcuna tutela assistita da sanzioni processuali»¹²⁶.

I commi 1 *septies* e 1 *octies* dell'art. 291 c.p.p. disciplinano invece il contenuto dell'invito a comparire, a pena di nullità dell'interrogatorio e, a cascata, dell'ordinanza cautelare (art. 292, comma 3 *bis* c.p.p.)¹²⁷. Tra le informazioni dovute all'indagato ai sensi dell'art. 291, comma 1 *septies* c.p.p., oltre alle indicazioni pratiche finalizzate all'identificazione del soggetto (lett. *a*) e alla sua convocazione davanti all'autorità giurisdizionale (lett. *b*), sono prescritti la descrizione sommaria del fatto, comprensiva del *tempus* e del *locus commissi delicti* (lett. *c*) e l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge, del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa, del diritto all'interprete e alla traduzione di atti fondamentali, del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere, del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari, della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (lett. *d*). I requisiti contenutistici dell'invito a comparire, così delineati, non sono stati reputati completi da buona parte della dottrina. Infatti, mentre la norma richiede una «descrizione sommaria del fatto» (art. 291, comma 1 *septies*, lett. *c* c.p.p.)¹²⁸, è stato osservato che manca la prescrizione, rivolta al giudice, di indicare le norme di legge che si assumono violate¹²⁹. Un'altra lacuna

¹²⁴ Tale disposizione prevede che, su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisca la data dell'udienza da un minimo di cinque a un massimo di dieci giorni, qualora vi siano giustificati motivi.

¹²⁵ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 210 osserva che «la negazione del rinvio da parte del giudice potrà apparire, ed essere contestata, come una lesione in concreto del diritto di difesa e uno "svuotamento" della funzione del nuovo istituto».

¹²⁶ In questo senso, V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 208, da cui è tratta anche la citazione precedente.

¹²⁷ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.1.

¹²⁸ P. INDINNIMEO, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, cit., p. 173-174 osserva che si tratta di un requisito piuttosto vago. Secondo un filone dottrinale, infatti, non è sufficiente che il giudice, nell'invito a comparire, «riporti le imputazioni formulate dal pubblico ministero, essendo richiesto un grado di specificazione maggiore delle condotte». L'Autore non condivide questa tesi, l'accoglimento della quale «comporterebbe un inutile e rilevante aggravio alle attività del G.i.p.», soprattutto nei procedimenti più complessi.

¹²⁹ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 25-26.

che è stata segnalata è l'assenza dell'obbligo di informare l'indagato delle conseguenze della mancata comparizione all'interrogatorio, ossia della possibilità che sia adottato un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, al sussistere delle condizioni di cui al comma 1 *sexies* dell'articolo in esame¹³⁰.

Più esaustivo è, invece, il comma 1 *octies* dell'art. 291 c.p.p., che regola ulteriori profili relativi all'invito a comparire. In particolare, quest'ultimo deve contenere l'avviso di deposito, nella cancelleria del giudice, della richiesta cautelare e degli atti su cui la stessa si fonda, nonché l'avviso della facoltà di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati, ivi compresi i verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, con diritto alla trasposizione delle relative registrazioni su supporto idoneo alla riproduzione dei dati¹³¹.

Infine, l'art. 291, comma 1 *novies* c.p.p. stabilisce che l'interrogatorio deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, secondo le modalità di cui all'articolo 141 *bis* c.p.p., ossia con mezzi di riproduzione audiovisiva o, in via subordinata, fonografica o, in caso di indisponibilità di mezzi o di personale, con le forme della perizia o della consulenza tecnica. Il rinvio è parso opportuno al legislatore per chiarire l'applicabilità della norma anche all'istituto in esame, dal momento che l'art. 141 *bis*, comma 1 c.p.p. riserva tali rigorose forme di documentazione all'interrogatorio, fuori udienza, della «persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione». Tuttavia, il rimando all'art. 141 *bis* c.p.p. non è integrale, ma limitato alle sole «modalità» ivi disciplinate; per questi motivi, si è ritenuto

¹³⁰ In questo senso, G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 68; A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4. Tuttavia, come sottolinea L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1147, «possiamo ritenere che il legislatore si sia uniformato ad una linea di condotta che, nel codice di rito, trova molteplici punti di emersione», ad esempio in riferimento agli artt. 127 e 294 c.p.p. L'Autore individua anche il fondamento logico di tale scelta: l'avvertimento in esame gli pare «necessario perché altrimenti la persona sottoposta alle indagini potrebbe confidare che basti la sua volontaria assenza per paralizzare *ad libitum* il corso della giustizia».

¹³¹ Valuta positivamente questa formulazione C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 5, secondo la quale «vi è da congratularsi con l'accorto redattore della disposizione per una *littera legis* che non consente equivoci: il diritto alla conoscenza degli atti sembra qui pieno e garantito, incluso il particolare - mai troppo scontato - emergente dal diritto alla copia, incluso il diritto alla trasposizione su supporto digitale delle conversazioni captate».

Sull'origine - giurisprudenziale e normativa - di tali garanzie, nell'ambito dell'art. 293 c.p.p., si veda *supra* Capitolo I, § 6, spec. note 139 e 145.

non applicabile all'art. 291 c.p.p. l'ultimo periodo dell'art. 141 *bis* c.p.p., che prevede la trascrizione, su richiesta delle parti, della riproduzione dell'interrogatorio¹³².

In dottrina, è stato notato che il legislatore serba il silenzio anche su altri aspetti centrali della disciplina, come sulla possibilità di partecipare da remoto all'interrogatorio cautelare anticipato¹³³. In proposito, un'applicazione in via analogica dell'art. 294, comma 4 c.p.p. rappresenterebbe una soluzione praticabile solo ove si reputasse la partecipazione a distanza una mera modalità di svolgimento dell'atto; viceversa, una simile operazione estensiva non sarebbe consentita qualora si ravvisasse nella medesima disciplina una compressione delle prerogative partecipative dell'indagato e, pertanto, del diritto di difesa.

Quanto alla fase che segue l'adempimento in esame, non sono previsti termini entro cui il giudice debba pronunciare la decisione¹³⁴, essendo quindi possibile che i soggetti interrogati - talora definiti «cautelati sospesi»¹³⁵ - rimangano poi per un periodo indefinito in una situazione di incertezza¹³⁶. A questo proposito è stato utilmente richiamato¹³⁷ l'art. 121, comma 2 c.p.p., norma di carattere generale in base alla quale, sulle richieste ritualmente formulate, il giudice provvede senza ritardo e comunque, salve specifiche disposizioni di legge, entro quindici giorni. Si tratta, però, di un termine di natura meramente ordinatoria¹³⁸. Pertanto, durante i lavori parlamentari, parte della dottrina aveva proposto di scindere il provvedimento e i motivi, pensando a un meccanismo che ricalcasse quello *ex art.* 309, comma 10 c.p.p.¹³⁹, ma tale soluzione era poi stata abbandonata, anche perché ne sarebbe

¹³² In questo senso, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1148; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 33. Sembra accogliere la tesi opposta P. INDINNimeo, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, cit., p. 168.

¹³³ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 33.

¹³⁴ In questi termini, G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 69.

¹³⁵ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 210.

¹³⁶ «Una volta concluso l'interrogatorio, l'indagato resterà in una sorta di limbo, dalla durata imprecisata, sotto la spada di Damocle dell'intervento cautelare ma senza che al giudice sia concesso attivare una qualsiasi misura (non necessariamente detentiva) preposta ad impedire non solo la "recidiva specifica" ma anche l'insorgenza (o l'aggravamento) dei due *pericula* (originariamente esclusi) di cui alle lett. *a* e *b* dell'art. 274 c.p.p.». In questi termini, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 38. A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 20 ricorda che, anche in questa circostanza, la tutela assoluta del diritto di difesa e il pieno soddisfacimento delle esigenze cautelari sono tra loro strutturalmente incompatibili.

¹³⁷ A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4.

¹³⁸ Lo puntualizza L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1149.

¹³⁹ L. LUDOVICI, *op. loc. ult. cit.*

derivato «un disfunzionale (rispetto alla tutela della libertà) decorso dei termini per impugnare il provvedimento dal deposito della motivazione»¹⁴⁰. Perlomeno, nel lasso di tempo che intercorre tra la conclusione dell'interrogatorio e la decisione del giudice, l'indagato rimane in libertà, soluzione, questa, imposta dalla riserva di legge di cui all'art. 13, comma 2 Cost.¹⁴¹.

Ci si è poi domandati come si debba procedere qualora, nell'attesa della pronuncia del giudice, l'accusa raccolga nuovi elementi decisivi. Un punto fermo è rappresentato anche in questo caso da una norma di carattere generale, l'art. 358 c.p.p.: a partire da tale disposizione si potrebbe argomentare che il pubblico ministero sia tenuto a presentare almeno gli elementi a discarico dell'indagato anche dopo l'interrogatorio. Invece, quanto agli elementi a carico, la più recente giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il pubblico ministero resta libero di decidere se presentare al giudicante tali nuove risultanze investigative. In ogni caso, di fronte al deposito di ulteriori mezzi di prova, la Cassazione ha specificato che il giudice «è tenuto a svolgere un nuovo interrogatorio che possa assolvere alla funzione di contraddittorio preventivo sul materiale probatorio posto a base della richiesta cautelare»¹⁴².

Ancora, non è chiaro se l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare vada solo comunicata al pubblico ministero o anche notificata all'indagato, e con quali oneri motivazionali per il giudice¹⁴³. Infatti, l'art. 292, comma 2 *ter* c.p.p. nulla dispone a proposito della motivazione

¹⁴⁰ P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 6.

¹⁴¹ Si veda G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892. In relazione a tale fase mancano indicazioni normative circa lo *status* del soggetto, così come accade per il segmento procedimentale che precede il compimento dell'atto. Per ulteriori riflessioni sul tema si veda *infra* Capitolo II, § 4.2.

L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1149 ha anche ipotizzato di prevedere l'applicazione automatica del braccialetto elettronico al termine dell'interrogatorio anticipato, in attesa dell'esito dell'incidente cautelare; poi, però, l'Autore ha dovuto constatare che la «compressione della libertà personale del soggetto in assenza di accertati presupposti» solleverebbe dubbi di legittimità costituzionale e recherebbe con sé costi notevoli, «in termini di spesa, di gestione organizzativa, di disponibilità delle apparecchiature».

¹⁴² Cass. Pen., Sez. VI, 16 febbraio 2026, n. 6185, § 1, consultabile in www.onelegale.wolterskluwer.it. La Cassazione perviene a tale conclusione valorizzando il comma 1 *octies* dell'art. 291 c.p.p., la cui violazione è sanzionata con la nullità dall'art. 292, comma 3 *bis* c.p.p. Il combinato disposto di queste due norme «non lascia adito a dubbi sulle conseguenze sanzionatorie che derivano dall'espletamento di un interrogatorio preliminare assunto senza il previo deposito di tutti gli atti che il pubblico ministero ha posto a fondamento della richiesta cautelare». Infatti, «tutti gli atti di indagine che il pubblico ministero ha ritenuto di porre a fondamento della richiesta cautelare devono essere necessariamente messi a disposizione della difesa in funzione del pieno esercizio delle facoltà difensive al momento dell'interrogatorio, a prescindere dalla rilevanza che ad essi sia poi in concreto attribuita dal giudice». La Corte si pone, pertanto, nel solco dell'orientamento precedentemente elaborato con riferimento all'art. 289, comma 2 c.p.p. (Cass. Pen., Sez. VI, 15 marzo 2018, n. 26929, in *C.e.d. Cass.*, n. 273416). Per un commento alla pronuncia in esame si veda F. E. MANFRIN, *Deposito di nuovi atti d'indagine dopo l'interrogatorio "preventivo": una recente sentenza della Corte di Cassazione in materia di nullità dell'ordinanza cautelare*, in www.sistemapenale.it, 25 marzo 2026.

¹⁴³ Si pone tale quesito V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 211.

dell'ordinanza di rigetto, mentre sanziona con la nullità il provvedimento applicativo della misura cautelare che non contenga una specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. In ipotesi di reiezione della richiesta cautelare - come osservato dalla dottrina - se il giudice si limitasse a comunicare la decisione o a motivare il provvedimento in modo molto stringato, da un lato, si eviterebbe di «recare danno agli esiti delle investigazioni»¹⁴⁴, ma, dall'altro, non si permetterebbe al pubblico ministero di conoscere le ragioni del rigetto e, pertanto, non lo si metterebbe in condizione di appellare.

Complessivamente, dall'analisi dei profili dinamici della nuova disciplina, risulta che molte soluzioni adottate dal legislatore sono perfettibili, altre lacunose. Ciò ha determinato - in un meccanismo che è stato pensato per innalzare gli *standard* di tutela individuali e la cui *ratio* risulta assolutamente condivisibile in astratto - dei «vuoti di efficienza concreta»¹⁴⁵. In tale contesto, per evitare che l'interrogatorio cautelare anticipato desse prova di scarsa praticabilità, è apparso subito chiaro che il riempimento dei *deficit* normativi sarebbe stato demandato agli interpreti e alla prassi. Ne deriva il rischio di una compromissione della certezza e dell'uniformità del diritto, istanze, queste ultime, che dovrebbero essere preservate con particolare rigore nell'ambito di discipline tanto incisive sui diritti fondamentali dell'individuo, quale quella relativa alle misure cautelari personali.

4. Profili critici

Nella riflessione dottrinale, la direttrice sembra essere lo studio di come si stiano modificando, in funzione della nuova disposizione codicistica, la condotta dei soggetti del processo e i loro rapporti reciproci¹⁴⁶. Il dibattito interpretativo si è incentrato in particolare su alcune questioni, che si è reputato essenziale dirimere - o, quantomeno, affrontare - per prevenire e contenere disomogeneità applicative.

¹⁴⁴ V. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁵ L'espressione è di C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire*, cit., p. 6.

¹⁴⁶ Pertinente è l'immagine evocata da V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 210: «diverse regole del gioco, di qualunque gioco, cambiano il modo di comportarsi dei giocatori».

4.1. *L'autorità competente alla verifica dei presupposti dell'interrogatorio cautelare anticipato*

Una delle questioni che per prime si pongono, cronologicamente e logicamente, ripercorrendo la disciplina dell'art. 291 c.p.p., riguarda quale sia l'autorità competente a valutare le condizioni da cui dipende l'attivazione del nuovo meccanismo di interlocuzione. In concreto, si tratta di stabilire se il giudice possa riscontrare un'esigenza cautelare diversa da quella rilevata dal pubblico ministero, o ritenere sussistenti i gravi indizi di colpevolezza in relazione a un titolo di reato differente da quello prospettato dall'accusa. Naturalmente, il quesito si porrebbe tanto nel caso in cui il giudicante ravvisasse una causa ostativa alla celebrazione dell'interrogatorio anticipato, modificando così l'*iter* in senso sfavorevole all'imputato¹⁴⁷, quanto nel caso opposto, laddove il giudice - diversamente dal pubblico ministero - non individuasse ragioni idonee a escludere la procedura più garantita¹⁴⁸. Si possono già scorgere, pertanto, le ricadute del tema in esame sull'intensità dei diritti di difesa. La maggior parte della dottrina è concorde nell'investire il giudice del ruolo di «garante dell'autodifesa cautelare»¹⁴⁹, attribuendogli il potere-dovere di riscontrare in concreto i presupposti legali dell'interlocuzione preventiva¹⁵⁰. Tale tesi è sicuramente compatibile con la lettera della legge¹⁵¹. Infatti, ai sensi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., «il giudice procede all'interrogatorio» preventivo, «salvo che sussista» taluna delle cause che escludono l'espletamento di tale atto. Tuttavia, la formulazione normativa è ambigua¹⁵², motivo per cui è auspicabile un intervento chiarificatore da parte del legislatore¹⁵³, ad esempio sostituendo la

¹⁴⁷ In questo caso, la misura verrebbe adottata a sorpresa, con l'effetto di privare l'indagato «di una garanzia difensiva discendente dalla domanda cautelare formulata dal P.M.». Così il *Parere* del CSM, cit., p. 29.

¹⁴⁸ La questione è posta in questi termini, ad esempio, da P. INDINNIMEO, *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, cit., p. 172-173; M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3.

¹⁴⁹ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 122. Analogamente A. MARANDOLA, *I vulnera del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, cit., § 1.

¹⁵⁰ P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 5.

¹⁵¹ Secondo G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 894, «a ritenere che il giudice sia vincolato rigidamente alla domanda, anche i problemi derivanti dall'insufficiente precisione delle nuove disposizioni troverebbero una soluzione automatica».

¹⁵² M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 5.

¹⁵³ «Varrebbe forse la pena di esplicitare l'esistenza di questa prerogativa giudiziale nella formulazione della disposizione». Così P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 5. Analogamente E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 18.

locuzione «salvo che sussista taluna delle esigenze» con la meno equivoca espressione «salvo che (il giudice) ritenga sussistente taluna delle esigenze», in modo tale «da rendere chiara l'impossibilità di far dipendere il diniego dell'interrogatorio anticipato dalla mera *voluntas* dell'organo inquirente»¹⁵⁴. Sempre tentando di trarre indicazioni dal dato normativo, non sembra casuale che la nullità di cui all'art. 292, comma 3 *bis* c.p.p. colpisca specificamente l'ordinanza del giudice, non la richiesta cautelare del pubblico ministero: si tratta di un ulteriore elemento idoneo a rafforzare la tesi prevalente circa la spettanza del vaglio preliminare dei presupposti¹⁵⁵.

Anche sulla base di considerazioni di carattere sistematico si tende a porre in capo al giudicante la verifica delle condizioni di operatività del congegno procedurale *ex art.* 291 c.p.p. In questa prospettiva, si può notare come l'art. 309, comma 9 c.p.p. consenta al tribunale del riesame di annullare, confermare o riformare *in melius* l'ordinanza cautelare impugnata anche per ragioni diverse da quelle enunciate nella motivazione del provvedimento; di conseguenza, il giudice dell'impugnazione può, ad esempio, rinvenire un *periculum libertatis* diverso da quello originariamente ritenuto sussistente dall'accusa. Secondo alcuni interpreti, anche per il giudice investito della domanda cautelare dovrebbe valere - *a fortiori* - quantomeno lo stesso margine di discrezionalità riconosciuto in capo al tribunale del riesame¹⁵⁶. In base a questo argomento, non si potrebbe non ammettere la possibilità dell'organo giudicante di fondare l'ordinanza *ex art.* 292 c.p.p. su un diverso rischio cautelare e, quindi, di instradare eventualmente il procedimento cautelare sul binario tracciato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.

A ben vedere, si può pervenire a conclusioni analoghe anche percorrendo un ulteriore itinerario argomentativo. Nell'art. 289, comma 2 c.p.p., il legislatore ha specificato che, se la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio è disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero, l'interrogatorio si tiene nei termini di cui al comma 1 *bis* dell'art. 294 c.p.p. Tale rilievo induce a valorizzare la mancata previsione,

¹⁵⁴ Tale soluzione è proposta da G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66, da cui è tratta anche la citazione precedente.

¹⁵⁵ Una conferma in tal senso proviene anche da Cass. Pen., Sez. II., 9 gennaio 2025, n. 5548, cit., § 5.3. In dottrina, si veda R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 4.

¹⁵⁶ L'argomento è riportato da E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, cit., p. 197-198; ID., *Vecchie e nuove questioni in materia di domanda cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, 2026, n. 2, p. 453, la quale mostra di non condividerlo.

nell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., di un'indicazione che, altrettanto inequivocamente, attribuisca carattere dirimente alla domanda dell'accusa ai fini della selezione del modello di contraddittorio da applicare nel caso concreto. Pertanto, anche ricorrendo al principio *ubi lex dicit, voluit, ubi tacuit, noluit*, pare potersi affermare che la necessità di celebrare l'interrogatorio preventivo debba essere accertata dal giudice, anziché discendere automaticamente dal contenuto della richiesta cautelare formulata dal pubblico ministero.

Sempre con riguardo alla *ratio* dell'interpretazione accolta dai più, è evidente che un controllo giudiziale sarebbe altresì idoneo a bloccare eventuali prospettazioni accusatorie pretestuose¹⁵⁷. Il pubblico ministero, infatti, potrebbe mirare a rendere inoperativo il congegno di cui all'art. 291 c.p.p.¹⁵⁸, configurando con una certa facilità cause ostative all'interrogatorio cautelare anticipato, al fine di evitarne la correlata *discovery*¹⁵⁹. Perciò non può essere affidato esclusivamente all'accusa il compito di tracciare il perimetro - peraltro, come si è visto, già di per sé non particolarmente ampio¹⁶⁰ - del nuovo istituto¹⁶¹.

Un altro risvolto positivo di tale ricostruzione consiste nel rafforzamento dell'imparzialità del giudicante, il quale, chiamato a valutare preliminarmente le condizioni di applicabilità

¹⁵⁷ Così P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 5, secondo il quale è facile riscontrare «la necessità di un costante controllo giudiziale delle valutazioni del pubblico ministero, il quale per il timore di perdere un effetto-sorpresa sempre in una certa misura prezioso, potrebbe essere tentato di configurare, prudenzialmente, anche un pericolo di fuga o di inquinamento probatorio o a sovradimensionare l'imputazione in caso di pericolo di reiterazione delle condotte, così da rientrare nell'area sottratta al contraddittorio preventivo». Anche nell'opinione di G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66, riconoscere al giudice il controllo dei presupposti applicativi dell'interrogatorio preventivo sarebbe «l'unica soluzione idonea ad impedire che esigenze cautelari prospettate del tutto pretestuosamente dal titolare dell'accusa possano neutralizzare l'operatività del congegno».

Analogamente A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare: l'interrogatorio anticipato e il giudice collegiale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 2, p. 346: «soltanto qualora si svincoli l'apprezzamento del giudice dai contenuti della domanda del p.m., si potrà evitare che i magistrati inquirenti invochino in maniera strumentale *nomen iuris* o esigenze cautelari ostative, così da aggirare le nuove garanzie».

¹⁵⁸ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 5.

¹⁵⁹ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 122: «alto è il rischio di addebiti intenzionalmente "gonfiati" dal pubblico ministero per sbarrare all'indagato l'accesso anticipato al giudice cautelare».

¹⁶⁰ Nell'opinione di E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 18, «onde non sacrificare ulteriormente lo spazio operativo dell'innovazione introdotta con l'art. 291 co. 1-*quater*, non si può che individuare nel G.i.p. l'unico depositario della valutazione concernente la sussistenza delle condizioni per derogare alla regola dell'interrogatorio preventivo».

¹⁶¹ Non manca, tuttavia, chi ritiene sia sufficiente il mero potere del giudice di rigettare la richiesta cautelare ad arginare la prassi consistente nella presentazione, da parte del pubblico ministero, di domande confezionate *ad hoc* per evitare l'instaurazione dell'interrogatorio anticipato. In quest'ottica, «il diniego opposto alla domanda cautelare ad opera del giudice ben si presta a fornire una soluzione congrua in tutti i casi in cui qualifiche giuridiche scorrette o esigenze cautelari inesistenti fungano da illegittimo ostacolo all'esercizio del diritto all'interrogatorio anticipato attribuito alla persona indagata». Così A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 347.

dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., presumibilmente non recepirà passivamente il giudizio del pubblico ministero¹⁶². A prescindere dall'esito del sindacato del giudice (favorevole o meno all'indagato rispetto al contenuto della richiesta cautelare), si tratta della soluzione teoricamente più garantista: è stato opportunamente messo in luce che trova qui espressione «un principio generale dell'ordinamento processuale, inerente al potere di corretta qualificazione del fatto anche processuale da giudicare, connaturale all'essenza stessa della giurisdizione»¹⁶³.

Alcune voci dottrinali, però, hanno sottolineato le criticità di questa chiave ermeneutica. Per fare un esempio, è stato preso in considerazione il pre-giudizio a cui il giudice è esposto una volta disposto l'interrogatorio, condizione ancora più accentuata se lo stesso è riconosciuto come titolare della valutazione dei presupposti per l'instaurazione della procedura *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p.¹⁶⁴.

Un'altra perplessità sollevata dagli interpreti attiene all'eventuale difficoltà per il giudice di individuare, in concreto, esigenze cautelari diverse o ulteriori rispetto a quelle asserite dall'accusa, in particolare a causa della «pochezza dell'orizzonte conoscitivo del g.i.p.»¹⁶⁵. Infatti, anche a fronte dell'esigenza di approfondire l'oggetto del procedimento cautelare, non sono previsti poteri istruttori officiosi¹⁶⁶.

Inoltre, secondo i commentatori più critici, se si accogliesse l'idea di un nesso debole tra l'atto di impulso dell'accusa e l'ordinanza cautelare - ammettendosi, dunque, il sindacato giudiziale sui contenuti della domanda del pubblico ministero - si rischierebbe di pregiudicare una difesa consapevole, a causa dell'incertezza «circa la cogenza del principio di necessaria correlazione tra richiesta *ex art.* 291 e ordinanza *ex art.* 292 c.p.p.»¹⁶⁷. Viceversa, se si assicurasse una più precisa corrispondenza tra tali atti, la difesa disporrebbe di «chiare

¹⁶² Si eviterebbero, così, «acritici e iniqui appiattimenti». In proposito, si veda P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 122.

¹⁶³ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 207.

¹⁶⁴ L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 20.

¹⁶⁵ A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, p. 347.

¹⁶⁶ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 123.

¹⁶⁷ E. VALENTINI, *Vecchie e nuove questioni in materia di domanda cautelare*, cit., p. 450. Inoltre, come sottolinea l'Autrice, «la composizione del dossier *ex art.* 291, co. 1, c.p.p., affidata al pubblico ministero, è tarata sulla fisionomia di quella *specific*a azione cautelare» (p. 453).

coordinate su cui tarare l'impostazione dell'interrogatorio preventivo»¹⁶⁸; non dovrebbe temere, così, un successivo provvedimento giudiziale poggiante su presupposti estranei alla domanda cautelare e, pertanto, sottratti al contraddittorio anticipato.

Muovendo dalla constatazione del rischio di un paradossale indebolimento della difesa, è stata, quindi, proposta una ricostruzione alternativa, che impedisca al giudice di travalicare il perimetro tracciato dal pubblico ministero¹⁶⁹. Viene da chiedersi, però, quale coordinamento possa realizzarsi tra una lettura così forte della domanda cautelare e l'interpretazione tradizionalmente adottata dalla Corte di cassazione: secondo costante giurisprudenza di legittimità, infatti, è precluso al giudice mutare il fatto oggetto dell'imputazione cautelare o disporre misure più gravi di quelle richieste, ma non qualificare diversamente il fatto o ravvisare esigenze cautelari differenti¹⁷⁰.

Anche in seguito alla riforma Nordio, le pronunce della Cassazione hanno offerto alcuni preziosi chiarimenti sulla questione, ponendosi in linea con l'orientamento in precedenza espresso¹⁷¹. È stato ribadito, infatti, che è «precipuo compito del giudice la valutazione della sussistenza dei presupposti - gravi indizi ed esigenze cautelari - a prescindere dagli specifici contenuti della richiesta»¹⁷². Ora, però, la Corte aggiunge un altro passaggio argomentativo, cogliendo ulteriori risvolti procedurali del rapporto tra la richiesta cautelare e il sindacato giudiziale su di essa. Infatti, dopo l'interpolazione dell'art. 291 c.p.p., dal riconoscimento di più o meno ampi margini di discrezionalità in capo al giudicante discendono implicazioni relative non più solo al contenuto dell'ordinanza cautelare, ma anche alla collocazione

¹⁶⁸ L'espressione è tratta da E. VALENTINI, *op. ult. cit.*, p. 451.

¹⁶⁹ Con la riforma Nordio, però, come osservato da G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 894, non è stata colta l'occasione per meglio specificare il contenuto minimo necessario della domanda del pubblico ministero. Sulla base di queste considerazioni, sembra ancora più difficile ipotizzare che tale atto possa completamente vincolare il giudice.

¹⁷⁰ In tal senso, di recente, Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 2023, n. 36255, consultabile in www.dejure.lefebvregriffre.it; Cass. Pen., Sez. I, 8 settembre 2020, n. 28525, in *C.e.d. Cass.*, n. 279643.

¹⁷¹ Si veda Cass. Pen., Sez. II, 6 novembre 2024, n. 42438, in *C.e.d. Cass.*, n. 287260, § 1.2: «il giudice cautelare, una volta investito della domanda, è funzionalmente competente ad esercitare i più ampi poteri di valutazione degli indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, sicché non è illegittimo il suo provvedimento che, in mancanza di un'esigenza ma in presenza di altre, ne valorizzi in via autonoma la sussistenza».

¹⁷² Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, cit., § 5.3.

temporale dell'interrogatorio cautelare¹⁷³. In queste recenti pronunce, infatti, è evidenziata anche la distinzione tra due diversi piani: un conto è la decisione sulla cautela - l'oggetto del procedimento *de libertate* - un altro è, invece, quel preliminare vaglio dei presupposti di legge al ricorrere dei quali si deve procedere ai sensi dell'art. 291 c.p.p., anziché ai sensi dell'art. 294 c.p.p. Ebbene, anche questo secondo tipo di valutazione non si ritiene vincolato alle prospettazioni dell'organo requirente, essendo attribuito al giudice il controllo sull'«insussistenza di esigenze cautelari ostative, quale fattore preclusivo rispetto all'attivazione del contraddittorio preliminare, anche a prescindere dalle specifiche richieste e indicazioni sul punto da parte del pubblico ministero»¹⁷⁴.

La Corte, una volta risolti i dubbi circa la titolarità della verifica dei presupposti dell'interrogatorio cautelare anticipato, ha anche chiarito i caratteri di tale potere-dovere giudiziale: esso consente al giudice di pervenire «a una propria embrionale “decisione” (sia pure interinale) sulla richiesta», «sulla base del proprio autonomo apprezzamento»¹⁷⁵. Come rilevato anche in dottrina¹⁷⁶, l'espletamento dell'interrogatorio preventivo implica un giudizio di preliminare fondatezza della domanda del pubblico ministero: il giudice sarebbe esonerato dall'incombente laddove, a seguito della lettura della richiesta e degli atti con la stessa depositati, si fosse già determinato per declinare la misura¹⁷⁷. In quest'ipotesi, infatti, procedere comunque all'audizione del soggetto sarebbe «non solo antieconomico, ma anche foriero di un inutile (e in ipotesi dannoso) sacrificio del segreto investigativo (destinato a

¹⁷³ «Il giudice va posto nelle condizioni di maturare una scelta differente rispetto al tipo di esigenza cautelare prospettata dal pubblico ministero, con la consapevolezza che dalla sua decisione dipende non più solo l'esecuzione della misura, ma anche l'attivazione del contraddittorio anticipato». In questi termini P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 122. Analoghi sono i rilievi di E. VALENTINI, *Vecchie e nuove questioni in materia di domanda cautelare*, cit., p. 451.

Nella stessa prospettiva, G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 894 aggiunge che la scelta dell'autorità competente all'esame dei presupposti dell'interrogatorio anticipato «non è affatto indifferente, dal momento che l'omissione dell'interrogatorio - dipendente dalla valutazione del tipo di esigenza cautelare e del titolo del reato - comporta la nullità dell'ordinanza che applica la misura».

¹⁷⁴ Cass. Pen., Sez. II., 9 gennaio 2025, n. 5548, cit., § 5.3.

¹⁷⁵ Si veda Cass. Pen., Sez. II., 23 gennaio 2025, n. 11921, in *C.e.d. Cass.*, n. 287672, § 2.6, da cui è tratta anche la citazione precedente.

¹⁷⁶ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 893. L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 20 sostiene che «lo svolgimento dell'interrogatorio preventivo non possa che risultare ancorato alle esigenze ritenute dal giudice (provvisoriamente) sussistenti».

¹⁷⁷ Come si legge in Cass. Pen., Sez. II., 9 gennaio 2025, n. 5548, cit., § 5.3, «qualora il giudice per le indagini preliminari fosse già pervenuto alla determinazione di rigettare la richiesta del pubblico ministero, non potrebbe certo razionalmente presumersi, sulla scorta della stessa lettera della legge ed anche a tutela del segreto investigativo, la permanenza del dovere di procedere comunque all'interrogatorio».

cadere nel momento in cui viene notificato l'invito *ex art. 291 co. 1-sexies Cpp*)»¹⁷⁸. Questa conclusione pare confermata anche dalla *littera legis* che, imponendo al giudice di procedere all'interrogatorio «prima di disporre la misura» (art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.)¹⁷⁹, sembra implicare che il giudicante fissi l'interrogatorio cautelare anticipato se ha «maturato un convincimento circa la ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza e dell'esigenza non ostativa»¹⁸⁰; nel momento in cui l'indagato riceve l'invito a comparire, tale convincimento è anche manifestato. Queste considerazioni si chiariscono alla luce del confronto con l'art. 289, comma 2 c.p.p., in cui è specificato che il giudice procede all'adempimento previsto dalla disposizione «prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero»: in tal caso, sembra invece che il giudice non si sia già persuaso della necessità di applicare la misura cautelare¹⁸¹. Come poc'anzi accennato, nell'assetto delineato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., la cristallizzazione prematura del giudizio formatosi in una fase anteriore all'interrogatorio potrebbe presentare implicazioni non indifferenti. Segnatamente, viene in rilievo la possibilità che la temporanea valutazione circa la sussistenza dei presupposti cautelari prospettati dall'accusa condizioni la successiva considerazione dell'apporto difensivo. Se, da un lato, una simile eventualità non può essere trascurata, nella misura in cui può sfociare in un fenomeno patologico da arginare, dall'altro, sopravvalutarne la portata potrebbe tradire una certa sfiducia nella capacità dell'autorità giurisdizionale di riconsiderare la propria valutazione. Soltanto la prassi potrà rivelare se tale tendenza sia suscettibile di

¹⁷⁸ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 19. Analizzano l'impatto che avrebbe una simile soluzione sul segreto investigativo anche G. SPANGHER, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, in www.giustiziainsieme.it, 6 settembre 2024, § 3; L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo*, cit., § 2.

¹⁷⁹ Come osserva L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo*, cit., § 2, occorre domandarsi «se la formula identifichi semplicemente il frangente della sequenza procedimentale interna alla fase delle indagini preliminari in cui deve collocarsi l'interrogatorio ovvero se, invece, delinea un elemento complesso che affianca all'indiscutibile profilo cronologico il dato psichico costituito dalla maturazione di un convincimento circa la ricorrenza delle condizioni necessarie per disporre la misura cautelare».

¹⁸⁰ L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo*, cit., § 3. Analogamente F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 3-4; L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 19. Secondo L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1144, bisogna ammettere che la tesi opposta - che imponga cioè al giudice di procedere a interrogatorio anticipato a prescindere dal convincimento maturato sulla base della sola richiesta cautelare - presenterebbe il vantaggio di «preservare intatta l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante, non potendosi più attribuire allo svolgimento dell'interrogatorio preventivo il significato di un provvedimento coercitivo che - salvo sorprese - aspetta soltanto di essere depositato». Tuttavia, l'Autore precisa che una ricostruzione di questo genere potrebbe trovare giustificazione soltanto forzando il dato testuale.

¹⁸¹ L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo*, cit., § 3 presenta tale comparazione: da come è formulato l'art. 289, comma 2 c.p.p., emerge chiaramente che, in quella fattispecie, «alla previsione di un frangente temporale specifico non si sovrappone un convincimento orientato in un senso oppure nell'altro».

compromettere l'effettività del contraddittorio disciplinato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. ovvero se l'apporto conoscitivo offerto dall'interrogatorio anticipato sia concretamente in grado di incidere sul convincimento interinale maturato dal giudice. Nel frattempo, non pare azzardato ipotizzare che il condizionamento derivante dalla fissazione del contraddittorio preventivo sarà comunque meno incisivo di quello che l'adozione *inaudita altera parte* della misura cautelare esercita già sul successivo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia, ai sensi dell'art. 294 c.p.p., secondo il modello che è sopravvissuto alla riforma Nordio.

Se occorre evitare che il pre-giudizio renda sterile il momento interlocutorio previsto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., il giudicante, però, non può procedere a interrogatorio preventivo «con l'obiettivo di acquisire, suo tramite, elementi a carico necessari per l'adozione di un titolo cautelare che la prospettazione accusatoria non consenta di ritenere, di per sé, già pienamente giustificato»¹⁸². Forse proprio in questa prospettiva può essere recuperata la funzione delimitativa della domanda cautelare, fermo restando - in un quadro che sembra ormai pacifico tanto in dottrina quanto in giurisprudenza - che al giudice spetta una disamina ampia e autonoma dei presupposti applicativi dell'interrogatorio cautelare anticipato.

4.2. L'assenza di strumenti a garanzia della presenza del soggetto all'interrogatorio cautelare preventivo

Una volta ravvisati dal giudice - come pare ormai possibile affermare - i presupposti legali per lo svolgimento dell'interrogatorio cautelare preventivo e fissata la data per la comparizione dell'indagato, si è posto il problema di come assicurarne la presenza.

Il legislatore, nell'interpolare l'art. 291 c.p.p., non affronta la problematica dello *status libertatis* dell'indagato in attesa del contraddittorio anticipato. Ci si chiede, pertanto, se vi debba giungere in stato di libertà o *in vinculis* e, qualora si optasse per quest'ultima ipotesi, con quali modalità¹⁸³. Dal momento che il testo normativo lascia la questione irrisolta, la dottrina ha interpretato il silenzio della disciplina sul punto come espressione della scelta di

¹⁸² L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 19.

¹⁸³ Come osserva M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 62, quello in esame è solo uno dei «nodi problematici tipici del contraddittorio anticipato» che il legislatore sceglie di non affrontare. Sul punto, si vedano anche A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4; P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 128.

non comprimere la libertà dell'indagato prima della decisione del giudice¹⁸⁴, anche per «evitare il rischio di fiaccare la performance difensiva dell'indagato»¹⁸⁵. Molteplici ragioni hanno indotto gli interpreti a escludere l'applicabilità di una forma di detenzione funzionale ad assicurare la comparizione del soggetto davanti al giudice¹⁸⁶. L'argomento dirimente sembra, però, essere il richiamo alla riserva di legge prevista dall'art. 13, comma 2 Cost.: tale disposizione costituzionale impedisce interpretazioni elastiche che ammettano forme di coercizione personale prive di una base normativa¹⁸⁷.

Un'esplicita conferma di questa lettura proviene dal comma 1 *sexies* dell'art. 291 c.p.p., che consente al giudice di adottare il provvedimento cautelare *inaudita altera parte* se il destinatario della misura non è comparso e non ha addotto un legittimo impedimento oppure

¹⁸⁴ Si è infatti ritenuto - in mancanza di indicazioni in senso contrario - che il destinatario della misura cautelare debba restare libero anche dopo la conclusione dell'interrogatorio, nelle more del deposito della motivazione del provvedimento. Sul punto, si veda G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892. Laddove, poi, si fosse affermato un modello di contraddittorio anticipato - come immaginato da buona parte della dottrina - con possibilità di rinvio dell'udienza su richiesta del difensore, si sarebbe posto, anche in questo frangente, il problema dello *status* dell'indagato. In questo senso V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 117, il quale propone - nell'ambito di un simile modello teorico - di far conseguire al rinvio la «proroga della misura precautelare disposta a carico dell'imputato, per esempio fino ad un massimo di novantasei ore (scadute le quali dovrebbe, peraltro, intervenire un provvedimento cautelare, sia pur provvisorio, del giudice)».

¹⁸⁵ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1149.

¹⁸⁶ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 30 adduce, a sostegno di questa interpretazione, numerosi «argomenti di sistema, rappresentati tanto dall'omologo silenzio serbato sul punto dall'art. 294 Cpp quanto dall'esplicito riconoscimento della facoltà, per l'arrestato e il fermato, di scegliere di non comparire all'udienza di convalida (v. commi 3 e 7 dell'art. 391 Cpp); la *ratio* difensiva dell'interrogatorio (dell'istituto in generale, e, in particolare, di *questo* specifico interrogatorio)». Inoltre, come rileva L. SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo*, cit., § 4, tra i requisiti contenutistici dell'invito a comparire manca la previsione dell'avvertimento circa la possibilità di disporre l'accompagnamento coattivo; anche da questo dato l'Autore fa discendere la «facoltatività della sottoposizione all'interrogatorio preventivo».

¹⁸⁷ E. VALENTINI, *op. loc. ult. cit.* A proposito delle tensioni che tali forme di limitazione della libertà creerebbero con l'art. 13 Cost., si veda M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 4. La riserva di giurisdizione sancita da tale disposizione costituzionale impone, infatti, che «ogni limitazione della libertà debba trovare fondamento in un titolo legittimo dell'autorità giudiziaria (o provvisorio della polizia giudiziaria)». Così A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4. P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 128 puntualizza che «il problema esiste perché la (sia pur momentanea) restrizione della libertà personale deve fondarsi su un titolo esecutivo valido, in linea con l'art. 13 Cost. Di solito quel titolo esiste ed è costituito dall'ordinanza cautelare, ma quando si deve attivare l'interrogatorio anticipato quel titolo ancora non c'è».

se non è stato rintracciato e il giudice ritiene le ricerche esaurienti¹⁸⁸. In proposito è stato osservato, ricordando la *ratio* difensiva dell'atto in esame, che il legislatore non pretende di trasformare un diritto in un obbligo: nel nostro sistema processuale, anche l'incoercibilità della difesa rappresenta «l'immediato risvolto di una inviolabilità che comprende sicuramente anche la piena libertà di scelte difensive»¹⁸⁹.

Tuttavia, una parte della dottrina sottolinea che «la scelta di escludere qualsiasi intervento coercitivo provvisorio ha posto le premesse per confinare l'interrogatorio preventivo ad ipotesi talmente residuali da risultare prive di un impatto davvero innovativo sul sistema»¹⁹⁰. Infatti, consentendo all'indagato di comparire all'interrogatorio da libero e rinunciando a predisporre contromisure idonee a garantire in ogni caso l'effettività dell'intervento cautelare, il legislatore ha inevitabilmente ristretto l'ambito applicativo dell'istituto ai soli reati e alla sola esigenza cautelare in relazione ai quali ha ritenuto che l'effetto sorpresa della misura non fosse indispensabile¹⁹¹.

¹⁸⁸ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 19 osserva come il codice di rito, da un lato, già contempli *chances* difensive - in particolare la possibilità, anche per l'indagato che non partecipi all'interrogatorio, di presentare memorie, verbali di investigazione o documenti, ai sensi dell'art. 121 c.p.p. - e, dall'altro, nella «diversa prospettiva dell'interesse pubblico», delinea istituti idonei a far fronte a situazioni di particolare urgenza. Da quest'ultimo punto di vista, infatti, rimane ferma, laddove ne ricorrano i presupposti, l'operatività dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto, suscettibili di conversione in misure cautelari nell'apposita udienza (art. 391 c.p.p.). A proposito dello svolgimento, nel nuovo assetto, dell'udienza di convalida ex art. 391 c.p.p., la Cassazione ha specificato che «il provvedimento coercitivo adottato a conclusione dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo non deve essere preceduto dall'interrogatorio preventivo previsto dall'art. 291, comma 1 quater c.p.p., attesa l'applicazione della disciplina di cui all'art. 391 c.p.p., che prevede un diverso modulo procedimentale, nel quale è comunque garantito il diritto di difesa in ragione della possibilità, per l'indagato, di essere sottoposto a interrogatorio dal giudice». Così Cass. Pen., Sez. V, 25 giugno 2025, n. 29384, in *C.e.d. Cass.*, n. 288405. In dottrina, si veda A. GAUDIERI, *I nuovi orizzonti in tema di interrogatorio preventivo*, cit., p. 2424.

¹⁸⁹ Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125, § 6, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1358. In proposito, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 18 sottolinea che «se si osserva la disciplina dalla prospettiva dell'indagato, lo Stato deve garantire l'esercizio del diritto di difesa, ma non deve obbligare a esercitarlo».

¹⁹⁰ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 10-11. Analogamente, secondo M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 66, «il modello cautelare delineato dalla l. n. 114/2024 risolve questi problemi, non prevedendo misure restrittive provvisorie. Si tratta di una scelta normativa che, tuttavia, ha un prezzo, perché il legislatore si è, così, obbligato a limitare le ipotesi di contraddittorio preventivo a pochi reati e, soprattutto, alla sola esigenza della lettera c) di cui all'art. 274 comma 1 c.p.p.»

Inoltre, come osserva M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 7, «il timore che l'anticipazione del contraddittorio, in quanto non preceduta da un fermo provvisorio dell'indagato, vanifichi la misura cautelare» rischia di trasformarsi nella «spinta a preferire tutte le soluzioni ermeneutiche ed applicative in grado di agevolare la rinuncia all'interrogatorio preventivo».

¹⁹¹ In questo senso M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 4, nella cui opinione da una simile concezione è derivato «un meccanismo barocco ed asimmetrico». Come rileva M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 67, inoltre, l'effetto sorpresa, «pur nello stretto ambito di operatività del contraddittorio preventivo, potrà sempre sussistere nella casistica processuale».

In effetti, la dottrina che, negli anni, ha lavorato a possibili modelli di contraddittorio anticipato *in vitro* concorda tendenzialmente sull'«impossibilità di lasciare - *medio tempore* - l'imputato in stato di completa libertà»¹⁹². Ai più è parso difficile «informare il soggetto della richiesta di restrizione della libertà personale ed attendere i tempi necessari per lo svolgimento del procedimento in contraddittorio, senza ricorrere a strumenti idonei ad impedire la vanificazione del provvedimento da adottarsi»¹⁹³. Altrettanto condivisa è, però, l'idea di non estendere la restrizione prodromica al contraddittorio preventivo a tutte le tipologie di cautela, perché parrebbe sproporzionato il ricorso alla coercizione fisica laddove non fosse richiesta l'applicazione di una misura custodiale¹⁹⁴.

Pertanto, sono state elaborate diverse soluzioni che - sebbene formulate perlopiù in riferimento a una vera e propria udienza e ipotizzando un ben più ampio ambito applicativo del contraddittorio preventivo - possono comunque offrire utili spunti di riflessione rispetto al modello di interrogatorio introdotto dalla riforma Nordio.

Un piano sul quale si è sviluppato il dibattito dottrinale concerne l'individuazione dello strumento più adeguato - generalmente ricercato tra quelli già noti al processo penale - ad assicurare la comparizione dell'indagato davanti al giudice, nonché l'autorità competente ad adottarlo.

Un primo modello che è stato proposto è quello del c.d. fermo allargato, a cui far seguire un'udienza di convalida. Si tratterebbe di ampliare le ipotesi previste dall'art. 384 c.p.p. fino a farne coincidere i presupposti con quelli che legittimano la custodia cautelare¹⁹⁵. Anche procedendo a una revisione in senso estensivo dell'art. 384 c.p.p., però, si finirebbe per dilatare non solo i casi di restrizione provvisoria della libertà, ma anche i poteri del pubblico ministero, eventualmente determinando un «abbassamento dei livelli di garanzia nei confronti di questa modalità di coercizione»¹⁹⁶; inoltre, il giudice potrebbe essere naturalmente portato

¹⁹² A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 633.

¹⁹³ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 230.

¹⁹⁴ G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 27. Nella stessa ottica si veda A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 148.

¹⁹⁵ G. ILLUMINATI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁶ G. ILLUMINATI, *op. loc. ult. cit.*

ad avallare, in sede di decisione sulla cautela, la determinazione dell'accusa¹⁹⁷, che, in questa fase, ha una più approfondita conoscenza della vicenda dell'indagato¹⁹⁸.

Un'altra ricorrente proposta della dottrina è stata elaborata a partire dall'accompagnamento coattivo, disciplinato dall'art. 132 c.p.p. Il giudice, ai sensi del comma 1 di questa disposizione, può ordinare, con decreto motivato, nei casi previsti dalla legge, di condurre l'imputato alla sua presenza, se occorre anche con la forza. Il comma 2 della stessa norma fissa il limite massimo del trattenimento dell'indagato nelle ventiquattro ore. L'idea sarebbe quella di servirsi di questa modalità coercitiva - naturalmente sempre circoscritta al tempo strettamente necessario per compiere l'atto¹⁹⁹ - per far sì che il soggetto non si sottragga all'interrogatorio anticipato. Come è stato osservato, però, a tal fine sarebbe necessario rivedere l'art. 132 c.p.p. nel senso di una maggiore specificazione dei casi e dei modi che legittimerebbero l'esercizio del potere ivi disciplinato²⁰⁰. Inoltre, occorre non confondere le specificità dello strumento attualmente previsto dal codice di rito, generalmente teso a finalità probatorie, con l'uso a cui esso sarebbe piegato nella proposta in esame²⁰¹. In ragione di ciò, si è pensato di qualificare quest'ultima forma di accompagnamento come cautelare, invece di coattivo, per sottolinearne il diverso scopo²⁰².

In caso di attribuzione del potere di disporre o autorizzare l'accompagnamento coattivo al giudice, il rischio prospettato dalla dottrina è che quest'ultimo, nel momento in cui è chiamato a decidere se applicare la misura cautelare, sia già «psicologicamente pregiudicato da una precedente decisione»²⁰³. Perciò, si è ipotizzato di prevedere che sia il pubblico

¹⁹⁷ P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 10.

¹⁹⁸ Verosimilmente, «una scarsa conoscenza del fascicolo da parte del giudice aumenterebbe la sua propensione ad accettare acriticamente la prospettazione del pubblico ministero, l'unico informato in maniera dettagliata sui fatti per cui si procede». In questi termini G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 30.

¹⁹⁹ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 128.

²⁰⁰ M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 4.

²⁰¹ Viene qui in rilievo il monito di G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 48: «l'accompagnamento coattivo ha delle sue connotazioni, tese a specifiche e determinate finalità probatorie, che nel caso del contraddittorio anticipato devono essere escluse. In altri termini, bisogna evitare che lo strumento *de quo* venga utilizzato a fini di prova».

²⁰² G. SPANGHER, *op. loc. ult. cit.*

²⁰³ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 231. Nello stesso senso G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 28; E. MARZADURI, *Note di sintesi (...con alcune considerazioni a margine) del forum sulla disciplina delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 396.

ministero a ordinare l'accompagnamento coattivo²⁰⁴. Tale soluzione, da un lato, permetterebbe di evitare un coinvolgimento del giudice prima del contraddittorio²⁰⁵, dall'altro, però, potrebbe favorire un esercizio eccessivamente disinvolto di tale potere coercitivo da parte dell'accusa²⁰⁶.

Tra le proposte operative suggerite in dottrina, una in particolare desta interesse in vista di una sua eventuale applicabilità - in una prospettiva *de iure condendo* - al nuovo interrogatorio preventivo. Si tratta della soluzione in base alla quale il giudice dovrebbe valutare preliminarmente la domanda cautelare: ove non la ritenesse manifestamente infondata, dovrebbe fissare la data per la comparizione dell'indagato, disponendo l'accompagnamento coattivo o autorizzando il pubblico ministero a provvedervi; diversamente, dovrebbe rigettare la richiesta²⁰⁷. Del resto, un vaglio preliminare del giudicante sulla richiesta cautelare sembra già - come si è visto - implicito nella disciplina introdotta dalla riforma Nordio: esso serve a stabilire se ricorrano i presupposti applicativi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. o dell'art.

²⁰⁴ Attualmente, un simile potere dell'accusa è previsto solo in vista dell'interrogatorio dello stesso pubblico ministero e solo su autorizzazione del giudice (art. 376 c.p.p.). Peraltro, buona parte della dottrina considera tale disposizione in contrasto con il diritto al silenzio e, più in generale, con la libertà di autodeterminazione. In questo senso si vedano O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 102; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 30.

²⁰⁵ In quest'ottica si veda V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 116, secondo il quale sarebbe «preferibile che il potere di disporre simili misure, peraltro destinate ad una breve durata nel tempo (ad esempio sulla falsariga del modello *ex art. 13 comma 3 Cost.*), fosse attribuito al pubblico ministero, così da evitare di coinvolgere il giudice nelle relative valutazioni, anche se in tal modo si determinerebbe una deroga rispetto al principio della riserva di giurisdizione». Analoghe osservazioni sono presentate da G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 47-48: «Il dato di minor convincimento è costituito dal pregiudizio, cioè dal giudizio anticipato formulato dal giudice». L'Autore - pur riconoscendo l'utilità di un'approfondita conoscenza del materiale probatorio, sin dalle prime fasi della vicenda, da parte del giudicante - reputa «necessario eliminare tutte quelle situazioni nelle quali il giudice è in grado di avere, prima degli altri, conoscenza del materiale probatorio», in modo tale da escludere che tale cognizione «conduca alla formulazione di un giudizio». Altrimenti, la difesa si troverebbe a tentare di scalfire una decisione che, «sia pure in via incidentale, sia pure in via provvisoria, è comunque già stata in qualche modo riflessa». Nella stessa ottica si veda anche P. VIGNA, *Intervento*, cit., p. 90.

²⁰⁶ G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 27. Mossi da quest'ultima preoccupazione, alcuni hanno sottolineato che - nell'ambito di un modello teorico in cui il pubblico ministero applica la precautelata in vista del contraddittorio cautelare - il giudice si dovrebbe limitare, prima dell'interlocuzione preventiva, alla verifica del rispetto dei termini o comunque dei profili formali dell'avvenuta restrizione della libertà, per non cedere a un giudizio anticipato sulla cautela. In quest'ottica, G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 50 afferma che «l'unica forma di accertamento che il Gip debba fare prima dell'udienza sia quella del rispetto del termine, evitando, in altri termini, ogni merito». Pertanto, «il provvedimento di accompagnamento cautelare dovrebbe essere essenziale, escludendo ogni elemento relativo al procedimento».

²⁰⁷ Il modello in esame è illustrato da G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 29, il quale specifica che alla valutazione giudiziale di non manifesta infondatezza «si aggiungerebbe l'accertamento del presupposto dell'accompagnamento coattivo, che può essere individuato nel pericolo che l'imputato non si presenti all'udienza».

Non troppo diverso era lo schema proposto dalla Commissione Dalia, il cui progetto prevedeva, all'art. 287, la possibilità per il giudice di disporre provvisoriamente l'arresto dell'indagato, per un periodo non superiore a trenta giorni, nell'attesa dell'udienza, qualora la richiesta non gli fosse apparsa destituita di fondamento.

294 c.p.p. Il giudice, infatti, ove ritenga insussistenti le condizioni per l'applicazione della misura, rigetta la domanda senza procedere alla preventiva interlocuzione con l'indagato. Nonostante si tratti di un tipo di controllo diverso da quello ipotizzato dalla dottrina (nella misura in cui pare eccedere la mera verifica di non manifesta infondatezza della richiesta cautelare), in tale sede si potrebbe comunque pensare di inserire una valutazione circa il rischio che l'indagato si sottragga all'adempimento *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p. e, correlativamente, circa la necessità di disporre l'accompagnamento coattivo.

Anche se - in futuri sviluppi della disciplina - si accogliesse una di queste soluzioni, si porrebbe un altro problema di carattere pratico. Premesso che la presunzione di innocenza del soggetto destinatario dell'invito a comparire non è ancora «scalpita da una valutazione positiva circa la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza»²⁰⁸, è stata messa in luce l'esigenza di risparmiare all'indagato - nei cui confronti non è detto venga disposta la misura custodiale²⁰⁹ - il «trauma dell'ingresso in carcere»²¹⁰, con la stigmatizzazione sociale che ne deriverebbe²¹¹. In quest'ottica, si è andati alla ricerca di luoghi strutturalmente separati dal carcere - in linea anche con le Regole penitenziarie europee²¹² - e che garantissero la riservatezza dei soggetti ristretti²¹³. In un panorama in cui i condannati in via definitiva raramente dispongono di uno spazio dignitoso in cui vivere, la difficoltà di individuare luoghi idonei a ospitare chi è in attesa dell'interrogatorio cautelare anticipato e la constatazione dell'inadeguatezza delle «soluzioni logistiche offerte dalle questure o da altre sedi degli

²⁰⁸ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 232.

²⁰⁹ In questa prospettiva, P. VIGNA, *Intervento*, cit., p. 90: «a seguito delle modificazioni introdotte nell'agosto 1995 e che consentono al g.i.p. di applicare una misura di gravità inferiore a quella richiesta da p.m. potrebbe poi avvenire che una persona "fermata provvisoriamente" da questi, si veda applicata una misura non limitativa della libertà di movimento o, addirittura, alcuna misura». La restrizione antecedente al contraddittorio si risolverebbe, in tal caso, in una «ingiustificata privazione della libertà».

²¹⁰ V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 116.

²¹¹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 233.

²¹² Le Regole Penitenziarie Europee, il cui testo è consultabile in www.rassegnapenitenziaria.giustizia.it, sono state adottate, in allegato alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in data 11 gennaio 2006. In tale documento si legge che «in linea di principio le persone che sono state sottoposte a custodia cautelare da un'autorità giudiziaria e le persone che sono state private della libertà in seguito ad una condanna devono essere ristrette solo in istituti riservati a detenuti appartenenti a queste due categorie» (regola 10, § 2). A maggior ragione, andrebbe garantita la separazione di chi è trattenuto prima del contraddittorio cautelare preventivo dai ristretti a seguito di una condanna.

²¹³ A. ALBIANI, *Le misure cautelari personali: un equilibrio in divenire fra tendenze conservatrici e (non contenibile) spirito innovatore*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 384.

organi di polizia giudiziaria»²¹⁴ hanno indotto buona parte della dottrina a concludere che non ci si possa fare «troppe illusioni sulla possibilità di realizzare apposite strutture “di passaggio” per quegli imputati, la cui presunzione di innocenza non è ancora neanche ipotecata dall’accertamento della sussistenza dei gravi indizi richiesti dall’art. 273 c.p.p.»²¹⁵. Sicuramente anche questo ordine di considerazioni ha contribuito a indirizzare la riflessione verso ulteriori e diversi modi di assicurare la presenza dell’indagato allo svolgimento dell’atto di cui all’art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. In questo senso, è stato suggerito di sfruttare il potenziale degli strumenti elettronici, come il c.d. braccialetto, ma l’idea è stata abbandonata a causa degli alti costi e del carattere comunque fortemente afflittivo - soprattutto a livello simbolico - della misura²¹⁶. Ancora, la dottrina ha, a più riprese, caldeggiato un possibile ricorso alla cauzione - istituto tipico dei sistemi anglosassoni - quale garanzia della comparizione dell’indagato all’interrogatorio preventivo. Secondo questo modello, il giudice, «valutata l’ammissibilità dell’istanza e la non sussistenza di eccezionali esigenze cautelari, emette l’invito a presentarsi per rendere l’interrogatorio e, contestualmente, applica la libertà su cauzione»²¹⁷, previamente richiesta dall’accusa. Nel complesso, però, la dottrina italiana ha prevalentemente mutuato le possibili soluzioni alla problematica in esame non tanto dall’esperienza anglosassone, quanto dall’ordinamento francese: in tale Paese, infatti, nell’ambito di un meccanismo processuale (disciplinato nell’articolo 145 del *Code de procedure pénale*) su cui ci si soffermerà più avanti²¹⁸, al soggetto si presenta l’alternativa tra l’immediato *débat contradictoire* e la possibilità di

²¹⁴ V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 118.

²¹⁵ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 233-234.

²¹⁶ Così la *Relazione della Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale*, cit., § 15 e, in dottrina, C. FIORIO, *A proposito di cauzione*, cit., p. 178-179.

Una proposta in tal senso è tuttora avanzata, in dottrina, da E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 10, secondo la quale si potrebbero «scongiurare i *pericula libertatis* tramite una misura provvisoriamente restrittiva della libertà personale», che potrebbe essere concepita - in alternativa al fermo o all’accompagnamento coattivo - anche nella forma «di una misura obbligatoria (come gli arresti domiciliari, magari associati a monitoraggio elettronico)». Più in generale, anche P. MOSCARINI, *Riflessioni per una riforma del sistema cautelare penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 4, p. 701 auspica che, con le riforme future, si approfitti «delle nuove tecnologie, per attuare controlli a distanza nei confronti dell’imputato rimesso o lasciato in libertà in attesa di svolgimento del contraddittorio anticipato».

Non vanno trascurati, tuttavia, i possibili profili di frizione degli strumenti di sorveglianza elettronica con le garanzie costituzionali, tema su cui si sofferma D. NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell’imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2019, v. 5, n. 3, p. 1255 ss.

²¹⁷ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 119.

²¹⁸ Si veda *infra* Capitolo III, § 2.

usufruire di un termine a difesa, durante il quale il *juge des libertés et de la détention* potrà disporre l'*incarcération provisoire* della persona, per un massimo di quattro giorni. Nel nostro ordinamento, laddove si introducessero forme di restrizione della libertà in vista dell'interrogatorio preventivo, si porrebbe - seppure in termini più sfumati - un analogo dilemma: dal momento che la riforma Nordio ha riconosciuto una certa modulabilità, da parte del giudicante, del termine per l'espletamento dell'atto *ex art. 291, comma 1 quater c.p.p.*, se venissero introdotte forme di restrizione della libertà in vista dell'interrogatorio preventivo, un giorno in più per la preparazione della strategia difensiva equivarrebbe a un giorno in più *in vinculis*. Pertanto, al di là della concreta fattibilità di una simile soluzione nel processo italiano, a chi ipotizza ancora di predisporre il fermo c.d. allargato o l'accompagnamento coattivo dell'indagato, si possono rivolgere critiche non dissimili da quelle che sono state mosse all'*incarcération provisoire*. Se si configurasse una forma di restrizione della libertà che precede il contraddittorio cautelare anticipato, quest'ultimo diventerebbe «una formalità successiva per rinominare la medesima misura coercitiva consistente nella privazione della libertà personale»²¹⁹: in sostanza, non ci si distanzierebbe molto dall'*iter* definito dall'art. 294 c.p.p., al punto che si è parlato di «truffa delle etichette»²²⁰ o di «pseudo-garantismo»²²¹. La volontà di evitare ulteriori occasioni di detenzione *ante iudicium* sembra aver indotto i redattori del codice di procedura penale ad abbandonare l'idea di introdurre il contraddittorio anticipato²²². Non si può, tuttavia, escludere che tale scelta fosse, da un lato, volta a eludere le difficoltà pratiche sopra evidenziate, dall'altro, il sintomo di un insufficiente sforzo

²¹⁹ Riflette in quest'ottica M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 65, da cui sono state riprese anche le considerazioni che precedono. L'Autore spiega che, in un simile assetto, «la prima comparizione davanti al giudice della libertà perde i caratteri tipici del contraddittorio consistenti nella contestualità e nella parità delle armi», al punto che l'*incarcération provisoire* finisce per essere «la perfetta controfigura della *detention provisoire*».

²²⁰ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 234.

²²¹ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 65. A tal proposito, si rinvia anche alle riflessioni di P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 100 ss.

²²² Cfr. P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1; G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 891; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 10.

Successivamente, in sede legislativa, è stata più volte vagliata la possibilità di prevedere l'accompagnamento coattivo o il fermo - variamente configurati - per rendere praticabile l'ipotesi del contraddittorio cautelare anticipato. Si vedano, ad esempio, la proposta di legge d'iniziativa dei dep. Pisanu ed altri, cit.; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Fassone ed altri, cit.; il disegno di legge d'iniziativa dei sen. Centaro ed altri, cit. (tutti ricordati da E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 2).

nell'elaborazione di strumenti idonei ad assicurare la presenza del soggetto all'interrogatorio preventivo.

A distanza di quasi quarant'anni, la stessa esigenza di evitare un'estensione dell'area delle restrizioni provvisorie della libertà personale è alla base della regola che impone di procedere *inaudita altera parte* in caso di mancata comparizione dell'indagato all'interrogatorio cautelare anticipato: in assenza di meccanismi idonei ad assicurarne la presenza e, al contempo, pienamente rispettosi delle garanzie costituzionali, l'opzione accolta dalla l. 9 agosto 2024, n. 114 sembra tuttora quella più coerente con l'intento - almeno dichiarato dal legislatore - di innalzare il livello delle garanzie individuali, in quanto scongiura il rischio che l'anticipazione del contraddittorio si traduca paradossalmente in precoci forme di coercizione.

4.3. Un delicato bilanciamento nei procedimenti plurioggettivi e plurisoggettivi

Ulteriori criticità derivano da un sistema normativo - quale quello delineato dal nuovo art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. - che lascia prive di una soluzione univoca alcune problematiche applicative poste dalla prassi. Infatti, la realtà processuale, in ragione delle frequenti connessioni tra fattispecie criminose, si presenta spesso più intricata²²³ rispetto al modello su cui la disciplina codicistica è prevalentemente calibrata.

In particolare, qualora le condizioni operative dell'interrogatorio cautelare anticipato siano riscontrabili solo in riferimento ad alcune imputazioni o a taluni indagati, possono determinarsi interferenze tra i diversi modelli procedimentali applicabili e, di conseguenza, asimmetrie sul piano delle prerogative defensionali²²⁴: all'aumentare del grado di complessità del procedimento si moltiplicano anche le occasioni di frizione tra il diritto di difesa e la necessità di preservare l'effetto sorpresa dell'intervento cautelare²²⁵.

Ancora una volta, le aporie della disciplina hanno reso necessaria una ricostruzione in via interpretativa, tesa a privilegiare, alternativamente, l'uniformazione dei diversi moduli procedimentali o la loro separazione.

²²³ C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 2: «Nulla è stabilito per l'eventualità di un'ordinanza che riguardi una pluralità di reati e/o una pluralità di indagati, ipotesi peraltro statisticamente preponderante in tutti i casi in cui l'indagine preliminare supera un livello minimo di complessità».

²²⁴ M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 10.

²²⁵ M. DANIELE, *op. ult. cit.*, p. 11.

In primo luogo, ci si è chiesti come si debba procedere nel caso in cui, nell'ambito di un procedimento oggettivamente complesso, solo per alcuni dei reati provvisoriamente ascritti all'indagato nella domanda cautelare sia prevista una deroga all'interrogatorio anticipato²²⁶. La Cassazione è intervenuta escludendo la praticabilità di alcune soluzioni dottrinali, in base alle quali il contraddittorio cautelare dovrebbe essere frazionato - cioè celebrato anticipatamente, rispetto alla decisione sulla cautela, in relazione ai reati per i quali ciò sia consentito - e differito in relazione agli altri²²⁷. Accogliendo tale tesi, infatti, il rischio sarebbe quello di frustrare le ragioni per le quali il legislatore, rispetto ad alcuni soltanto dei reati oggetto della medesima indagine, «ha ritenuto di non prevedere il confronto preventivo con l'indagato»²²⁸; senza considerare, poi, che il giudice, anticipando parte dell'interlocuzione con il soggetto, «potrebbe compiere un esame solo parziale delle condotte, qualora le stesse fossero relative a fatti tra loro connessi, ciò che impedirebbe una valutazione unitaria, essenziale ai fini della considerazione della loro complessiva gravità in relazione alle dedotte esigenze cautelari»²²⁹. Secondo la Corte, il giudicante - di fronte alla prospettazione, da parte dell'accusa, di più reati a carico dell'indagato - deve procedere a una valutazione complessiva

²²⁶ A proposito dei «rischi di interferenza cautelare oggettiva» si veda R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6. Per alcuni esempi, ricorrenti nella prassi, di tale dinamica, si rinvia a C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 2; V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 207.

²²⁷ È di questa opinione L. LUDOVICI, *L'interrogatorio anticipato ex art. 291 c. 1-quater c.p.p.: un anno dopo*, in *PenaleDP*, 2025, n. 3, p. 668, secondo il quale la salvaguardia delle esigenze investigative «non giustifica comunque la scelta di assoggettare eccezionalmente tutti i reati al regime cautelare imperniato sull'art. 294 c.p.p.: per non tradire la *ratio* della norma, basta, infatti, mantenere per ogni reato il proprio regime cautelare, visto che, così facendo, si garantisce il diritto al contraddittorio preventivo sulla misura e, al contempo, è possibile dare priorità all'intervento cautelare, nei casi in cui la legge lo richieda». In senso contrario si vedano M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 11; P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 126; V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 207; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 41. Quest'ultima, in particolare, ritiene che «lo “spacchettamento” delle decisioni cautelari, destinate a sdoppiarsi in funzione del *modus procedendi* in concreto applicabile alle singole reg Giudicande cautelari», sebbene costituisca la «soluzione più ortodossa sul piano dei principi», sia anche un'opzione «francamente antieconomica», motivo per cui tale proposta «può essere scartata nei casi di un'accusa cautelare concernente reati diversi ma monosoggettiva, ossia riferita a una sola persona». Una posizione intermedia, in tale dibattito, è assunta da R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6, il quale condivide l'idea di prevedere, «soltanto in caso di connessione “forte” ex art. 12 c.p.p., la postergazione dell'(unitaria) garanzia nei confronti dell'indagato, dovendosi procedere invece in modo separato nel caso in cui le molteplici imputazioni cautelari non siano avvinte da tale vincolo, ma da un mero collegamento probatorio o finanche da mere ragioni di opportunità processuale».

²²⁸ Cass. Pen., Sez. III, 15 gennaio 2025, n. 19068, in *C.e.d. Cass.*, n. 288044, § 1.2.

²²⁹ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, § 1.5, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

delle esigenze cautelari e dare prevalente rilievo al reato per cui è prevista l'eccezione²³⁰: se è ravvisata, con riguardo ad almeno una fattispecie, una ragione ostativa all'interlocuzione anticipata, la deroga vale anche per gli altri reati. Quindi il giudice, ove ne riscontri i presupposti, potrà applicare direttamente la misura cautelare, mentre il contraddittorio avrà luogo secondo l'*iter* disciplinato dall'art. 294 c.p.p.²³¹. La *ratio* di una simile soluzione, nella prospettiva della Cassazione, risiede nella necessità di «mantenere riservata l'iniziativa cautelare e di evitare in tal modo un possibile pregiudizio alla sua efficacia»²³²; sarebbe impensabile, infatti, pretendere dal pubblico ministero una selezione degli atti da depositare che consenta di rendere ostensibili solo quelli concernenti i reati non ostativi²³³. Anche dal punto di vista dell'indagato, tra l'altro, un interrogatorio preventivo ma riferito solo ad alcuni degli illeciti non sembra essere la soluzione ottimale, perché in tal caso si realizzerebbe un confronto soltanto parziale sull'oggetto della vicenda *de libertate*²³⁴. Tuttavia, gli inconvenienti ricordati dalla Corte non ricorrono «laddove i reati siano tenuti insieme in virtù di situazioni del tutto occasionali o da mere ragioni di opportunità processuale», ma «solo qualora i reati contestati siano avvinti da una connessione qualificata ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen., ovvero siano probatoriamente collegati ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b) e c)»²³⁵: sarà soltanto in quest'ultima ipotesi che la disciplina prevista per il reato ostativo si applicherà anche ai reati non ostativi, mentre, in caso di legame debole tra le fattispecie, i reati saranno trattati in modo differente ai fini cautelari.

In secondo luogo, si è rivelata complicata la gestione dei procedimenti a carico di più soggetti. Questa problematica, nella discussione dottrinale, ha rappresentato sino a oggi uno

²³⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, in *C.e.d. Cass.*, n. 288191, § 5. Come sottolinea R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6, oltre alla contestazione congiunta di reati ostativi e non ostativi all'interrogatorio anticipato, non si può escludere «il caso in cui le esigenze cautelari appaiano frazionate, potendosi ritenere sussistente il pericolo di reiterazione in relazione ad un reato che imponga l'interrogatorio preventivo, a fronte di un pericolo di inquinamento probatorio specifico per ulteriori ipotesi di reato».

²³¹ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, cit., § 5; Cass. Pen., Sez. III, 15 gennaio 2025, n. 19068, cit., § 1.2.

²³² «Il rischio, dunque, è quello di una indebita anticipazione della discovery anche in relazione a quei reati per i quali è escluso l'interrogatorio preventivo, neutralizzando in tal modo in maniera del tutto ingiustificata l'effetto sorpresa nell'esecuzione della misura e di conseguenza determinando un vulnus alla tutela delle esigenze cautelari sottese». In questi termini Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit., § 1.5.

²³³ In questo senso si veda Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit., § 1.5.

²³⁴ Cass. Pen., Sez. III, 15 gennaio 2025, n. 19068, cit., § 1.2.

²³⁵ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26920, cit., § 1.6, da cui è tratta anche la citazione precedente.

dei più grandi freni alla predisposizione di un modello di interlocuzione cautelare preventiva, preso atto delle difficoltà che possono sorgere in un procedimento plurisoggettivo nel salvaguardare, da un lato, le *chances* difensive individuali, dall'altro, «le esigenze correlate al segreto investigativo»²³⁶ e la «tenuta dell'organizzazione giudiziaria»²³⁷. Il rischio di vanificazione dell'intervento cautelare - derivante dalla circostanza che alcuni destinatari della misura verrebbero a conoscenza della precedente applicazione della cautela nei confronti di altri indagati²³⁸ - ha addirittura indotto a pensare che «sino a quando non cesseranno le “maxinchieste” ... la giurisdizione cautelare di primo grado sembra destinata a conoscere solo il contraddittorio postumo»²³⁹.

Tale limitazione pare superata con la riforma Nordio, nonostante permangano i problemi applicativi già prospettati dalla dottrina²⁴⁰, nello specifico qualora ad alcuni indagati siano contestati reati per cui l'adozione della misura deve essere preceduta da interrogatorio, mentre ad altri siano ascritte fattispecie che ostano allo svolgimento dell'*iter* definito dall'art.

²³⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 239.

²³⁷ L. GIULIANI, *op. loc. ult. cit.*

²³⁸ Nello specifico, V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 94, analizzando l'ipotesi di un contraddittorio cautelare anticipato a favore di un imputato già ristretto ad altro titolo, evidenzia «il rischio della vanificazione della finalità di analoga misura che, in ipotesi, fosse stata contestualmente richiesta per lo stesso fatto a carico di altri imputati, i quali si trovassero in stato di libertà».

²³⁹ A. ALBIANI, *Le misure cautelari personali*, cit., p. 384. Sul punto si veda anche V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 118.

Più ottimistica è la prospettiva di G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 34-35. L'Autore rileva che, a prescindere dall'introduzione di un binario procedimentale che preveda l'interrogatorio cautelare anticipato, già «può capitare di dover eseguire contemporaneamente più ordinanze evitando che ci sia reciproca conoscenza del provvedimento da parte degli imputati». Inoltre, «in casi di questo genere il contraddittorio dovrebbe risultare semplificato per l'esistenza, quanto meno, di una base probatoria comune a tutti gli imputati». Ridimensionata la portata del problema, l'Autore propone di ricorrere «da un lato, ad un “doppio binario” per i casi di particolare complessità, dall'altro ad una competenza assegnata al giudice del luogo nel quale va eseguita la misura», fermo restando che «resterebbe in ogni caso in vigore il fermo di indiziati nella sua struttura originaria, il quale potrebbe essere utilizzato per articolare le misure restrittive secondo modalità diverse a seconda del tipo di reato e della gravità degli indizi».

²⁴⁰ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 39 reputa di massima importanza la risoluzione di tali questioni, «per via sia della gravità delle sanzioni previste per l'omissione dell'interrogatorio anticipato, sia dei valori in gioco», tra cui, in particolare, «la necessità di salvaguardare la segretezza delle indagini e l'effetto sorpresa per alcune ipotesi, il previo esercizio del diritto di difesa per altre, la possibilità di gestire a livello organizzativo le procedure per tutte».

291, comma 1 *quater* c.p.p.²⁴¹; inoltre, potrebbe essere riscontrata, in relazione ai vari indagati, la coesistenza di più *pericula libertatis* diversi, di cui solo alcuni impongono il differimento del contraddittorio²⁴².

Atteso che sarebbe illogico favorire, ad ogni costo, il contraddittorio anticipato laddove il legislatore abbia, invece, prediletto la salvaguardia delle esigenze cautelari²⁴³, un primo orientamento interpretativo opta per la posticipazione del momento dialettico per tutti gli indagati nell'ambito dello stesso procedimento, anche se alcuni di questi rispondono di reati per i quali la decisione giudiziale deve essere preceduta da interrogatorio. In questo modo si favorirebbe la gestione unitaria del fascicolo, l'efficacia dell'intervento cautelare e, in una prospettiva più ampia, la protezione delle indagini e della segretezza che esse richiedono²⁴⁴. Infatti, spesso risulta difficile scindere nettamente le singole condotte, sicché sarebbe poco agevole, per l'accusa, limitare il deposito agli atti concernenti i soli indagati da interrogare preventivamente²⁴⁵.

Secondo quanti accolgono questa impostazione, inoltre, se si procedesse a uno spaccettamento delle posizioni soggettive connesse - per alcune espletando l'interrogatorio e per altre applicando direttamente la misura - si paventerebbe un duplice rischio: il giudice, nell'adottare un'ordinanza cautelare relativa ad alcuni indagati, da un lato, sarebbe incline ad anticipare la valutazione indiziaria nei confronti dei soggetti non ancora sentiti²⁴⁶, dall'altro, si troverebbe di fronte a «un quadro indiziario ancora *in fieri*»²⁴⁷, suscettibile di essere

²⁴¹ «Si pensi al caso di una richiesta di misura cautelare in cui è contestata ad alcuni indagati la partecipazione ad un'associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti (art. 74 t.u. 309/90) e ad altri il semplice concorso in una o più condotte di cessione (art. 73 t.u. 309/90), o ad una misura nei confronti di un soggetto accusato di rapina aggravata e di un suo coindagato al quale è contestato di aver riciclato il provento della stessa». Stando alla lettera dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., «nel primo degli esempi, l'interrogatorio preventivo non sarà necessario per tutti gli indagati accusati di essere intranei all'associazione ma dovrà essere effettuato per gli altri indagati per i quali è stata chiesta la misura cautelare; nel secondo, l'interrogatorio preventivo dovrà essere eseguito solo per il soggetto accusato di riciclaggio e non per quello accusato di rapina». Così C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 2.

²⁴² In questo senso P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4; C. DE ROBBIO, *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, cit., § 2; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 40.

²⁴³ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1146.

²⁴⁴ R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6.

²⁴⁵ *Parere* del CSM, cit., p. 28.

²⁴⁶ Si rimanda al *Parere* del CSM, cit., p. 28 e, in dottrina, a R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6.

²⁴⁷ *Parere* del CSM, cit., p. 28.

completato nel corso degli interrogatori successivi. In quest'ultima prospettiva, le ricadute di una simile biforcazione della procedura consisterebbero nella maggiore instabilità della decisione sulla cautela - dal momento che sarebbe probabile dover «rivedere, alla luce degli elementi sopravvenuti ed acquisiti grazie agli interrogatori successivamente espletati, le determinazioni assunte con l'ordinanza precedentemente adottata»²⁴⁸ - e, conseguentemente, in un appesantimento dell'attività giudiziale²⁴⁹.

Si inseriscono in questo filone alcune pronunce della Cassazione²⁵⁰, in cui si è ritenuto che, di fronte a imputazioni soggettivamente complesse, non si dovrebbero separare le singole posizioni per effettuare l'interrogatorio preventivo laddove previsto; bisognerebbe, anzi, fare «riferimento alla disciplina derogatoria per il reato ostativo, posticipando l'interrogatorio di garanzia all'esito dell'emissione della misura cautelare»²⁵¹. A sostegno di questa ricostruzione, la Corte ha inizialmente osservato che il sistema processuale già contempla regimi procedimentali differenziati a seconda delle categorie di reato o dei soggetti coinvolti²⁵². Nel momento in cui più ipotesi di reato - caratterizzate da una differente disciplina - confluiscono nello stesso procedimento, la giurisprudenza di legittimità tende a ritenere che debba trovare applicazione il principio della prevalenza della normativa

²⁴⁸ *Parere del CSM*, cit., p. 28. Sul tema esprime qualche riserva E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 41, secondo la quale, «espressa menzionando la parola “determinazioni”, una simile critica suscita stupore, visto che etichetta come se fosse un inconveniente l'essenza di ogni decisione cautelare (per definizione provvisoria ed instabile)». Per sciogliere questo nodo, l'Autrice propone, *de iure condendo*, di «redigere un'unica ordinanza cautelare, da eseguire subito, ed *inaudita altera parte*, nei confronti degli indagati non da sottoporre all'interrogatorio preventivo; e da eseguire, una volta debitamente integrata con la valutazione anche delle dichiarazioni rese in tale frangente, anche nei confronti dell'indagato nel frattempo sottoposto a interrogatorio preventivo». Tale soluzione «sembra in effetti assicurare il formale rispetto della legge senza appesantire eccessivamente il lavoro degli uffici giudiziari», ma, come riconosce la stessa Autrice, «risulta molto riduttiva, prestandosi a rendere l'interrogatorio preventivo un mero adempimento burocratico».

²⁴⁹ «Tale “spacchettamento” del procedimento cautelare complicherrebbe ulteriormente l'opera delle procure e degli uffici giudicanti, specie in contesti connotati da pesanti carichi di lavoro». Pertanto, il rischio è, anche in questi casi, che il pubblico ministero tenti di aggirare l'art. 291 comma *quater* c.p.p., «ritenendo presenti i requisiti ostativi all'interrogatorio preventivo pure in rapporto ai procedimenti in cui essi non fossero, in realtà, così saldi». In questi termini M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 12.

²⁵⁰ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26920, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26919, in www.onelegale.wolterskluwer.it; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, in www.onelegale.wolterskluwer.it; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26916, in www.onelegale.wolterskluwer.it; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26915, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

²⁵¹ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, cit., § 1.5.

²⁵² Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, cit., § 1.5.

riguardante il reato più grave²⁵³. Secondo questa prima impostazione, pertanto, anche nei procedimenti plurisoggettivi, i reati non ostativi verrebbero attratti nella disciplina derogatoria relativa a quelli ostativi.

In base a una seconda e diversa ricostruzione, scindendo le fattispecie, ossia differenziando quelle per le quali è imposto il contraddittorio anticipato da quelle per cui è escluso, non si separerebbero le situazioni processuali soggettive, ma solo il regime *de libertate*²⁵⁴: il principio di non scomponibilità del procedimento cautelare, «oltre a non avere fondamento giuridico, risulta peraltro totalmente privo di qualsivoglia giustificazione di carattere sostanziale»²⁵⁵. Inoltre, una decisione «a due tempi»²⁵⁶ della richiesta cautelare potrebbe essere la soluzione più ortodossa²⁵⁷, perché la connessione di illeciti che non impediscono l'interrogatorio anticipato con fattispecie ostative non dovrebbe consentire, di per sé, di assoggettare eccezionalmente tutte le posizioni soggettive al regime previsto dall'art. 294 c.p.p.²⁵⁸. Infatti, come ha sottolineato la Cassazione, «la regola del previo interrogatorio è volta alla tutela del singolo indagato, il quale non può essere pregiudicato dalla posizione di altri indagati, che debbano rispondere di reati più gravi o nei cui confronti siano specificamente ravvisabili esigenze che impongono un intervento a sorpresa»²⁵⁹.

²⁵³ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, cit., § 1.5. Si pensi, ad esempio, alle interferenze che possono verificarsi, all'interno di un procedimento con più indagati, tra le diverse discipline relative alle intercettazioni o alla proroga del termine delle indagini preliminari: in questi ambiti, si tende a privilegiare le esigenze di segretezza delle indagini. In dottrina, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 42 invita alla cautela nel procedere ad analogie, perché le soluzioni adottate in relazione a quegli istituti «a ben vedere non sembrano automaticamente trasferibili anche alla questione qui in esame».

²⁵⁴ In questo senso Cass. Pen., Sez. V, 24 luglio 2025, n. 30342, in *C.e.d. Cass.*, n. 288640, § 1.1.1; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, cit., § 5.

²⁵⁵ L. LUDOVICI, *L'interrogatorio anticipato ex art. 291 c. I-quater c.p.p.: un anno dopo*, cit., p. 668.

²⁵⁶ *Parere* del CSM, cit., p. 28.

²⁵⁷ Secondo M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 11, «idealmente parlando, la natura cumulativa del procedimento dovrebbe essere irrilevante: l'interrogatorio preventivo andrebbe svolto in tutti i casi in cui ve ne fossero i presupposti. Ma è agevole replicare che, così facendo, si rischierebbe di pregiudicare l'effetto sorpresa delle misure cautelari in rapporto ai singoli procedimenti in cui il contraddittorio anticipato non risultasse applicabile». Analogamente E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 41.

²⁵⁸ L. LUDOVICI, *L'interrogatorio anticipato ex art. 291 c. I-quater c.p.p.: un anno dopo*, cit., p. 668.

²⁵⁹ Cass. Pen., Sez. V, 24 luglio 2025, n. 30342, cit., § 1.1.1; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, cit., § 5. Per delle riflessioni in proposito, si veda M. TORIELLO, *L'interrogatorio preventivo nel procedimento soggettivamente cumulativo*, in www.iuslefebvreoggiuffre.it, 16 gennaio 2026, p. 1 ss. Si consideri anche che, come osserva F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 9, «non è detto che tutti gli indagati posseggano il medesimo grado di pericolosità cautelare, la quale resta tratto personalissimo, legato al vissuto esperienziale del singolo e alla condotta da questi tenuta nel corso del procedimento». In quest'ottica, sarebbe irragionevole «realizzare compressioni "a tappeto" del diritto all'autodifesa anticipata, estromettendo l'indagato dalla formazione del provvedimento cautelare anche qualora non ve ne fosse davvero bisogno».

Non è secondario, poi, il rilievo in base al quale, sottoponendo anche i reati non ostativi alla disciplina escludente l'obbligo di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., si contribuirebbe a «una interpretatio abrogans della novella legislativa»²⁶⁰, riducendone ulteriormente l'ambito operativo. Sulla base di queste considerazioni, in alcune pronunce la Corte di cassazione ha riletto la questione in chiave garantistica, affermando che la disciplina prevista per i reati ostativi debba estendersi a quelli non ostativi soltanto quando tra le fattispecie ricorra una connessione qualificata ai sensi dell'art. 12 c.p.p., ovvero siano probatoriamente collegati ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. *b* e *c* c.p.p.; ha ritenuto, viceversa, che, qualora la trattazione congiunta dipenda da circostanze meramente occasionali o da ragioni di opportunità processuale, la domanda cautelare debba essere frazionata²⁶¹. Così, riprendendo la cospicua elaborazione giurisprudenziale relativa a tali criteri di connessione, si è cercato «di tradurre giuridicamente i rischi di interferenza cautelare»²⁶² non solo oggettiva, ma anche soggettiva.

A fronte delle persistenti oscillazioni della giurisprudenza di legittimità sul punto, la questione è giunta alle Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁶³. In tale sede, si è chiarito che - laddove, in un procedimento a carico di più soggetti, solo ad alcuni siano contestati reati per i quali non vige l'obbligo di interrogatorio preventivo - il giudice seguirà l'*iter* di cui all'art. 294 c.p.p. solo per tali indagati, non per tutti²⁶⁴. Pertanto, per i procedimenti plurisoggettivi si è registrata un'ulteriore apertura rispetto alla soluzione prospettata per

²⁶⁰ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit., § 1.6.

²⁶¹ Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit., § 1.6. Sul punto, in dottrina, L. PACIFICI, *L'interrogatorio preventivo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: la connessione tra reati ostativi e reati comuni*, in *Giust. pen.*, 2026, III, c. 86.

²⁶² R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 6. Analogamente, M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 11 ha osservato che, «in un'ottica di un più equilibrato bilanciamento fra i valori in gioco, sarebbe preferibile distinguere a seconda dell'intensità del legame fra i procedimenti coinvolti».

²⁶³ Si rinvia a Cass. Pen., Sez. V, ord., 24 ottobre 2025, n. 35613, cit.

Al riguardo, si vedano G. LEO, *Le Sezioni Unite della Cassazione chiamate a pronunciarsi sulla disciplina dell'interrogatorio preventivo*, in www.sistemapenale.it, 3 novembre 2025; M. TORIELLO, *L'interrogatorio preventivo nel procedimento soggettivamente cumulativo*, cit., p. 2-3.

In tale ordinanza, i giudici rimettenti illustrano l'assetto normativo derivante dalla riforma Nordio e il contrasto giurisprudenziale sorto in relazione ai procedimenti soggettivamente cumulativi. Oltre al quesito sul profilo in esame, assume qui rilievo «un ulteriore tema oggetto di controversia ermeneutica», alla base della seconda questione rimessa alle Sezioni Unite: si tratta di individuare il regime di deducibilità della nullità che deriverebbe dal mancato espletamento dell'interrogatorio cautelare, laddove riconosciuto obbligatorio. Sul punto, si veda *infra* Capitolo II, § 5.

²⁶⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, cit. Per i primi rilievi sul punto, si veda M. TORIELLO, *L'interrogatorio preventivo nel procedimento soggettivamente cumulativo*, cit., p. 2-3.

quelli oggettivamente complessi, ma monosoggettivi. In quest'ultima ipotesi, infatti, si continua ad attribuire rilievo alla distinzione basata sull'intensità del legame tra i fatti; tale nesso, laddove qualificato, giustifica l'estensione del regime sfavorevole all'indagato. Invece, nei procedimenti plurisoggettivi, si è optato per il mantenimento di un doppio binario, in ossequio al dettato normativo. Ciò non impedisce, peraltro, di auspicare un ampio ricorso a prassi virtuose idonee a evitare che il previo interrogatorio di taluni indagati comprometta l'intervento cautelare nei confronti di altri²⁶⁵. Ad esempio, il giudice potrebbe quantomeno far «coincidere l'esecuzione dell'ordinanza applicativa di misura cautelare con l'avviso finalizzato al previo interrogatorio di coloro nei cui confronti non operano le ragioni di eccezione alla regola»²⁶⁶, fermo restando che, a monte, è il pubblico ministero a dover adattare la propria strategia investigativa alla complessità del singolo procedimento²⁶⁷, anche nel formulare la richiesta cautelare.

Fornita così una risposta, in via giurisprudenziale, agli interrogativi lasciati in sospeso dalla riforma Nordio, pesano meno i vuoti e i difetti di coordinamento della nuova normativa. Seppur alcune voci ritengano urgente un completamento della disciplina, secondo altri interpreti la lacuna in esame non sarebbe riconducibile a una semplice inavvertenza del legislatore: il silenzio sulle modalità di innesto del nuovo interrogatorio cautelare anticipato nei procedimenti plurisoggettivi potrebbe dipendere proprio «dalla convinzione che rientri nelle prerogative (e negli oneri) del pubblico ministero il coordinamento tra le esigenze di segretezza delle indagini e le peculiarità dei nuovi flussi cautelari»²⁶⁸. La difficoltà, infatti, non risiede tanto - o, comunque, non solo - nella mancata regolamentazione normativa della questione, ma nella «pluralità di modelli di interrogatorio, che comporterà sempre problemi

²⁶⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, cit., § 5. Sul punto, si vedano L. LUDOVICI, *L'interrogatorio anticipato ex art. 291 c. 1-quater c.p.p.: un anno dopo*, p. 667; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 40.

²⁶⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, cit., § 5. In dottrina, L. PACIFICI, *L'interrogatorio preventivo nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cit., c. 88-89 è scettico circa la praticabilità di una simile soluzione, che presupporrebbe un difficile coordinamento - e, pertanto, un'«irrituale interlocuzione» - tra il giudice per le indagini preliminari, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria.

²⁶⁷ *Parere* del CSM, cit., p. 27. In dottrina, P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 4 evidenzia che nei procedimenti plurisoggettivi - ancor di più ove sussistano, rispetto ai vari indagati, esigenze cautelari diverse - il pericolo di pregiudizio alle indagini legato all'interrogatorio anticipato di alcuni dei coindagati «può e deve essere minimizzato dai calcoli dell'accusatore, che quel rischio è chiamato a governare».

²⁶⁸ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1145.

gestionali e organizzativi»²⁶⁹, come accade, peraltro, ogniqualvolta il legislatore preveda più istituti preposti a una funzione affine²⁷⁰.

4.4. *L'incidenza dell'interrogatorio anticipato sulle strategie difensive e le possibili ripercussioni oltre il procedimento cautelare*

Le criticità della disciplina non si manifestano soltanto nel momento in cui è necessario individuare il modello di interrogatorio cautelare da attuare nel caso concreto, ma producono effetti anche in senso diacronico, ben al di là del procedimento *de libertate*.

In quest'ottica, un tema che viene in rilievo è quello del diritto al silenzio²⁷¹. Nell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., un'indiretta copertura al principio del *nemo tenetur se detegere* è offerta dal rinvio, quanto alle modalità di svolgimento dell'atto, agli artt. 64 e 65 c.p.p.²⁷². Ne deriva anche che, in caso di rifiuto, da parte dell'indagato, di rispondere alle domande

²⁶⁹ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 40. Secondo l'Autore, di fronte agli inconvenienti che si possono verificare nell'ambito di procedimenti soggettivamente cumulativi, «qualunque sarà l'interpretazione destinata a prevalere, sarà opinabile, essendo il frutto di un soggettivo bilanciamento di interessi confliggenti». Infatti, come sottolinea lucidamente L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1145-1146, bisogna rassegnarsi all'idea che, in casi simili, «la soluzione perfetta non esiste»: essendo difficile garantire la piena realizzazione di tutti i valori in gioco, «occorre selezionare il male minore».

²⁷⁰ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 41.

²⁷¹ La duplice prospettiva che sarà qui adottata è quella di P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, cit., p. 471: il diritto al silenzio è «volto a garantire la libertà del contraddittorio, in rapporto alla doppia natura che assumono le dichiarazioni dell'imputato: mezzo difensivo da un lato, fonte di prova dall'altro».

Il rapporto tra questa tematica e quella relativa alle esigenze cautelari può essere variamente regolato dal legislatore, ma nessun sistema processuale penale può prescindere dall'occuparsene, «trattandosi del resto di uno dei nodi essenziali e qualificanti della stessa fisionomia dei vari ordinamenti». In questi termini V. GREVI, *Diritto al silenzio ed esigenze cautelari nella disciplina della libertà personale dell'imputato*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari - Atti del Convegno presso l'Università di Catania. Noto Marina, 30 settembre-2 ottobre 1993*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 9.

²⁷² Vengono in rilievo, in particolare, l'art. 64, comma 3, lett. *b* c.p.p., che sancisce il diritto al silenzio, e l'art. 65, comma 3 c.p.p., ai sensi del quale deve essere fatta menzione, nel verbale, del rifiuto di rispondere. Espressione del principio del *nemo tenetur se detegere*, in un senso più ampio, è anche l'art. 64, comma 2 c.p.p., che vieta di utilizzare, anche laddove la persona interrogata abbia prestato il suo consenso, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti.

rivoltegli, «comunque il procedimento seguirà il suo corso» (art. 64, comma 3, lett. *b* c.p.p.)²⁷³.

All'esercizio dello *ius tacendi*, peraltro, è stata equiparata la mancata presentazione, senza addurre un legittimo impedimento, dell'indagato al cospetto del giudice²⁷⁴: in assenza di previsioni che legittimino una qualche forma di accompagnamento coattivo del soggetto davanti al giudicante, come si è visto, si procederà anche in questo caso *inaudita altera parte* (art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p.).

L'attenzione dei commentatori si è poi concentrata sull'incidenza che i *deficit* della nuova procedura possono avere sulla capacità dell'indagato di adottare, nel corso dell'interrogatorio cautelare anticipato, scelte difensive consapevoli. Come è stato sottolineato, in questa valutazione, che investe anche lo *status* psicologico del soggetto sottoposto a interrogatorio preventivo, il termine di paragone non può essere l'indagato ideale, ma «quello che starebbe nella situazione alternativa qualora il nuovo istituto non esistesse»²⁷⁵. Pertanto, devono essere ripercorse brevemente le critiche mosse alla disciplina dell'interrogatorio di garanzia *ex art.* 294 c.p.p. sotto il profilo qui in esame. Data la collocazione temporale dell'atto, che, come è noto, segue il momento genetico della misura, pare legittima la preoccupazione di chi paventa un'applicazione della cautela allo scopo di esercitare pressioni, per ottenere dichiarazioni confessorie²⁷⁶. In sostanza, si ipotizza che l'indagato possa percepire l'esistenza di una sorta

²⁷³ M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 38 sottolinea che alla persona interrogata è «sempre assicurata la possibilità di scegliere come strategia difensiva quella di non collaborare attivamente nei procedimenti *de libertate*».

In dottrina, taluno si è spinto sino a ipotizzare che, in assenza di un apporto dichiarativo dell'interessato, possa addirittura risultare più difficile, per il giudice, discostarsi dal convincimento che lo ha precedentemente indotto alla fissazione dell'interrogatorio preventivo. In quest'ottica, particolarmente incisiva è la lettura offerta da A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 11: secondo l'Autore, pur non sussistendo, naturalmente, nessun vincolo giuridico in tal senso, è altamente probabile che, se il soggetto si avvale del diritto al silenzio o, comunque, «non svolge alcuna attività che induca il giudice a mutare opinione», la misura venga applicata; diversamente, il giudicante dovrebbe «smentire se stesso».

²⁷⁴ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 30.

²⁷⁵ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 34.

²⁷⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 353. Analogamente, V. GREVI, *Diritto al silenzio ed esigenze cautelari nella disciplina della libertà personale dell'imputato*, cit., p. 10 ss.

di «automatismo collaborazione-scarcerazione»²⁷⁷, orientando di conseguenza le proprie dichiarazioni. In questa prospettiva, il meccanismo configurato dall'art. 294 c.p.p. è apparso inadeguato, nella misura in cui il comportamento processuale tenuto nel corso dell'interrogatorio rischia di incidere sulle concrete possibilità di modificare a proprio favore la situazione cautelare²⁷⁸.

Secondo buona parte della dottrina, dalla disciplina dell'interrogatorio cautelare anticipato trasparirebbe altrettanto sfavore nei confronti di un'effettiva esplicazione dello *ius tacendi*²⁷⁹. Infatti, la sola citazione a comparire a un adempimento dal cui esito dipendono le determinazioni circa lo *status libertatis* dell'indagato potrebbe indurre quest'ultimo a collaborare per evitare una misura già valutata dal giudice²⁸⁰, svuotando di contenuto il diritto al silenzio. Pertanto, ad alcuni sembra che la scelta del soggetto di non rispondere possa qui avere, sul convincimento giudiziale, un impatto superiore rispetto a quello che avrebbe in sede di interrogatorio posticipato: l'indagato potrebbe ritenere che un atteggiamento

²⁷⁷ L'espressione è tratta da G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, cit., p. 1253.

E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 7 ricorda «la prassi abusiva della cosiddetta “sospensione della cattura”, che ha indotto la scelta legislativa (messa in atto con la l. n. 332/1995) di istituire l'obbligatoria priorità cronologica dell'interrogatorio del G.i.p. rispetto a quello eventualmente condotto dal p.m.» Prima che venisse interpolato il comma 6 dell'art. 294 c.p.p., «tale prassi si realizzava attraverso l'esibizione, durante l'interrogatorio condotto dall'inquirente, dell'ordinanza di custodia cautelare già emessa dal giudice ma non ancora eseguita, ed accompagnata dal messaggio che se l'indagato avesse collaborato l'ordinanza sarebbe stata prontamente revocata».

²⁷⁸ In questi termini L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 174.

²⁷⁹ L. MARAFIOTI, *Interrogatorio preventivo: ambiguità e limiti di una riforma debole*, cit. ricorda le critiche che sono state mosse ai «percorsi di stampo cooperativo già battuti nel processo a carico degli enti, dove il contraddittorio pre-misura si colora di emenda e collaborazione col sistema per stornare o attenuare responsabilità amministrative da reato».

A proposito di un altro modello di contraddittorio anticipato già contemplato prima della riforma Nordio, ossia quello delineato dall'art. 289, comma 2 c.p.p., L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., p. 193 constata che, da tale disciplina, emerge un «implicito sfavore nei confronti del silenzio dell'indagato, dal momento che parlare sembra una strada obbligata» per chi voglia anche solo tentare di incrinare la prospettazione accusatoria.

²⁸⁰ Come osserva M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 5, l'indagato potrebbe essere indotto a collaborare dal «solo fatto di trovarsi in quel luogo, per quelle ragioni, davanti a quel giudice». Secondo A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4, addirittura, il meccanismo in esame «solleva il rischio di una propensione collaborativa e confessoria tesa ad evitare una misura già programmata».

Sul tema si vedano anche L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1140; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 33; G. SPANGHER, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, cit., § 3, il quale nutre «perplexità sullo strumento per il timore di condizionamenti confessori, di chiamate in correità, di collaborazioni tese ad evitare le misure, soprattutto per quei soggetti non difficilmente identificabili sottoposti alla verifica anticipata».

collaborativo possa essere idoneo a risparmiargli, *ab initio*, la sottoposizione alla cautela²⁸¹. Inoltre, il giudice che procede all'audizione dell'indagato, ai sensi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., non risente del pregiudizio che deriverebbe dall'aver, in precedenza, adottato una misura, sicché il peso delle dichiarazioni rese - o non rese - in tale frangente è ancora maggiore²⁸².

Dal contesto delineato si evince che anche chi giunge al cospetto del giudice non *in vinculis* è soggetto a una notevole pressione psicologica, nella prospettiva della possibile applicazione di una misura cautelare²⁸³. Per questi motivi, non si capisce perché - a differenza di quanto disposto dall'art. 294, comma 4 c.p.p. - l'art. 291 c.p.p. non contempli la necessaria partecipazione del difensore all'interrogatorio, garanzia che costituirebbe un fondamentale antidoto a eventuali «distorsioni del diritto al silenzio»²⁸⁴.

Ad aggravare il panorama sono i tempi ristretti, a disposizione della difesa, per lo studio del materiale depositato dal pubblico ministero a sostegno della richiesta cautelare e per la predisposizione di un'adeguata strategia difensiva²⁸⁵, circostanza, quest'ultima, che sicuramente favorisce l'opzione di avvalersi della facoltà di non rispondere in sede di interrogatorio *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p. Il rischio, quindi, è che il nuovo istituto, così svuotato della sua funzione, si riduca a un «vuoto passaggio formale»²⁸⁶.

Una nota positiva è rappresentata, però, dalla previsione dell'obbligo di documentare integralmente l'interrogatorio anticipato, a pena di inutilizzabilità, secondo le modalità di cui all'art. 141 *bis* c.p.p. (art. 291, comma 1 *novies* c.p.p.). Tale garanzia, infatti, come già osservato a proposito dell'*iter* definito dall'art. 294 c.p.p., da un lato, costituisce un presidio contro eventuali violazioni delle regole processuali o, addirittura, coartazioni della volontà,

²⁸¹ P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 101; A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 348; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 7.

²⁸² M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 12-13: «sollecitata in un momento in cui nessuna misura è ancora stata applicata, la collaborazione con gli organi inquirenti potrebbe assumere un ruolo ancora più decisivo ai fini della sorte dell'indagato».

²⁸³ P. BRONZO, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., p. 6. In senso contrario, si veda C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, cit., p. 4-5, secondo la quale la circostanza per cui l'indagato è chiamato a difendersi da libero farebbe venire meno il suo «stato di sudditanza psicologica».

²⁸⁴ M. DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., p. 12.

²⁸⁵ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 129.

²⁸⁶ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 209.

dall'altro, serve a impedire contestazioni pretestuose, da parte della difesa, circa indebite pressioni in realtà mai esercitate²⁸⁷. Tuttavia, va rilevato che una simile disciplina è idonea a tutelare l'indagato da condizionamenti nel corso dell'interrogatorio, «ma non impedisce che analoghe pressioni siano esercitate prima o anche dopo lo svolgimento dello stesso»²⁸⁸.

La tutela espressa dalla documentazione con queste modalità, volte ad assicurare la fedeltà delle dichiarazioni ivi riprodotte e la genuinità dei dati probatori richiamati, introduce un altro ordine di riflessioni. È essenziale circondare l'interrogatorio cautelare preventivo di garanzie di difesa adeguate, non solo perché tale atto aspira a rappresentare il fulcro delle *chances* difensive del soggetto nel procedimento cautelare, ma anche perché «bisogna tener conto altresì dell'eventuale prodursi di effetti estranei alla vicenda cautelare ed a più lunga gittata, suscettibili di estendersi lungo l'arco del giudizio per radicarsi, magari, in una sentenza di condanna»²⁸⁹: le dichiarazioni rese dall'indagato al giudice potranno essere utilizzate anche nel giudizio principale, entro i limiti fissati dalla legge²⁹⁰. Più nello specifico, del relativo verbale si potrà tenere conto non solo nei riti speciali privi di dibattimento, ma anche, in certi casi, in sede dibattimentale²⁹¹.

Sotto quest'ultimo profilo, è emersa qualche incertezza a causa della mancata interpolazione, con la riforma Nordio, degli artt. 503 e 513 c.p.p., che richiedono, però, di essere distintamente considerati²⁹². A ben vedere, infatti, quanto dichiarato nel corso dell'interrogatorio cautelare anticipato è fatto rientrare agevolmente nell'ampio perimetro delineato dall'art. 513 c.p.p.: tale disposizione richiama genericamente - tra le dichiarazioni di cui può essere disposta la lettura, a richiesta di parte, se l'imputato è assente o rifiuta di

²⁸⁷ R. E. KOSTORIS, *Commento all'art. 2 della l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, Padova, 1995, p. 55.

²⁸⁸ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 799-800.

²⁸⁹ L. GIULIANI, *op. ult. cit.*, p. 763.

²⁹⁰ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 8.

²⁹¹ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 763: si tratta di una «precisazione di non poco conto, ove si consideri che le scelte difensive che l'imputato potrà adottare in dibattimento rischiano di venir pregiudicate fin da un momento, in ipotesi, anche molto arretrato del procedimento».

²⁹² A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4; P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., 131.

sottoporsi all'esame dibattimentale - quelle rese «al giudice nel corso delle indagini preliminari» (art. 513, comma 1 c.p.p.)²⁹³.

Mentre l'art. 513 c.p.p. non procede a una declinazione casistica, l'art. 503, comma 6 c.p.p. prevede che il pubblico ministero e i difensori possano dare lettura, ai fini delle contestazioni nel corso dell'esame dibattimentale, dei verbali relativi a dichiarazioni rese in contesti ben determinati. La diversa tecnica redazionale ha indotto alcuni a ritenere che dall'ambito di operatività di questa seconda disposizione sia esclusa l'ipotesi dell'interlocuzione anticipata²⁹⁴. Secondo questa tesi, bisognerebbe procedere con cautela nell'accostare, in via ermeneutica, l'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. alle altre norme richiamate dall'art. 503, comma 6 c.p.p., in particolare all'art. 294 c.p.p. Una simile impostazione trova, peraltro, fondamento in ragioni più profonde, da ricercare al di là del tenore letterale delle due disposizioni.

In primo luogo - come già ricordato - non è obbligatoria la partecipazione del difensore all'interrogatorio preventivo, circostanza, quest'ultima, che differenzia sensibilmente il regime di tale istituto da quello degli altri contesti a cui rinvia l'art. 503, comma 6 c.p.p., suggerendo un approccio prudente nell'assimilarli in via interpretativa.

In secondo luogo, non va dimenticato che le ipotesi di acquisizione degli atti di indagine costituiscono eccezioni al canone del contraddittorio²⁹⁵. Ampliarle, quindi, sarebbe un'operazione contraria al principio di tassatività delle letture dibattimentali, ricavabile

²⁹³ Se si considera che le dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 350 c.p.p. non sono acquisibili *ex art.* 513 c.p.p., ma richiedono la presenza obbligatoria del difensore, sembra assurdo che, ai sensi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., «l'indagato possa comparire innanzi al giudice senza il proprio difensore e rendere dichiarazioni utilizzabili in dibattimento». Così A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 13 ss.

²⁹⁴ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 9.

²⁹⁵ A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 348.

dall'art. 111, comma 5 Cost.²⁹⁶: tale norma costituzionale riserva alla legge l'individuazione dei casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio, sicché le relative ipotesi devono essere interpretate restrittivamente.

Ad altri commentatori, invece, la lacuna è sembrata una mera svista, un difetto di aggiornamento²⁹⁷, anche perché, nei casi in cui ne è previsto lo svolgimento, «l'interrogatorio preventivo diventa a tutti gli effetti un surrogato dell'interrogatorio di garanzia»²⁹⁸. Se si adotta questa chiave interpretativa, infatti, si fatica a comprendere la differenza, concernente il profilo in esame, nella disciplina dei due atti; in tale ottica, sembrerebbe più coerente ritenere consentita la lettura, ai fini delle contestazioni in sede di esame dibattimentale, anche dei verbali delle dichiarazioni rese durante l'interrogatorio cautelare preventivo, fermo restando che dovrebbe essere il legislatore «a chiarire tale aspetto di grande rilievo processuale»²⁹⁹.

Guardando sempre alle ripercussioni della configurazione del nuovo istituto oltre il procedimento cautelare, non va sottovalutato il cambiamento del rapporto tra la pronuncia relativa alla libertà personale e il provvedimento sulla responsabilità³⁰⁰. Come già segnalava, a livello di speculazione teorica, la dottrina che vagliava i possibili modelli di interlocuzione anticipata, un'ordinanza cautelare adottata *audita altera parte* è inevitabilmente dotata di

²⁹⁶ Lo stesso principio di tassatività è stato ribadito dalla Corte costituzionale (in Corte cost., 20 ottobre 2020, n. 218, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 22 ss.) in relazione alla lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione (art. 512 c.p.p.). Era stata, infatti, sollevata questione di legittimità costituzionale del primo comma di tale disposizione, «nella parte in cui non prevede che, alle condizioni ivi stabilite, sia data lettura delle dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari in sede di interrogatorio di garanzia dall'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), che, avendo ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lettera c), sia stato citato per essere sentito come testimone». La Consulta, in tale occasione, ha ricordato che non può essere ammessa un'interpretazione estensiva delle deroghe al contraddittorio nella formazione della prova. Pertanto, per giungere a ricomprendere nella sfera applicativa dell'art. 512 c.p.p. un'ipotesi estranea al testo normativo, ha dovuto aggirare tale ostacolo. Ha, infatti, dichiarato la parziale incostituzionalità del primo comma della disposizione in esame ritenendo irragionevole, alla luce dell'art. 3 Cost., il mancato rinvio alle dichiarazioni rese nella circostanza poc'anzi specificata, a fronte delle ipotesi contemplate dalla norma.

²⁹⁷ Come rileva E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 8, neanche l'esame dei lavori parlamentari offre elementi idonei ad ascrivere tale omissione a una scelta deliberata. L'Autrice ricorda anche che analogo problema si era posto in relazione all'art. 289 c.p.p., che ugualmente non è richiamato dall'art. 503, comma 6 c.p.p. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., p. 194, però, fa derivare da questa lacuna la conseguenza che vada escluso l'uso in giudizio, a fini di contestazione, delle dichiarazioni rese in occasione di quell'interrogatorio, sostenendo che «il riflusso dibattimentale delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini non rappresenta soluzione legislativa obbligata».

²⁹⁸ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 131.

²⁹⁹ A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4.

³⁰⁰ Sul punto, F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 13-14.

un'autorevolezza maggiore e, quindi, tenderà ad avere un maggiore impatto sul giudizio principale, con il rischio che «una decisione incidentale si sovrapponga a quella sulla responsabilità»³⁰¹.

A maggior ragione, quindi, dovrebbero essere colmati i vuoti di tutela, sia sul piano della difesa tecnica, introducendo l'obbligo di intervento del difensore all'interrogatorio anticipato, sia sotto il profilo del coordinamento del nuovo istituto con la disciplina relativa all'utilizzabilità, in sede di esame dell'imputato, del materiale probatorio che si è formato nella fase predibattimentale. Nel rivedere l'apparato delle prerogative defensionali a disposizione del soggetto sottoposto a interrogatorio preventivo, occorrerebbe adottare una prospettiva più ampia, che non si limiti alle «ricadute della performance dell'imputato sulla credibilità della tesi difensiva, con gli immediati conseguenti risvolti sulla libertà personale (e già tanto basterebbe...)»³⁰², ma che si allarghi fino a ricomprendere l'intero procedimento principale. Diversamente, se l'analisi si limitasse a una visione parziale della vicenda processuale, si rischierebbe di non cogliere tutte le implicazioni a lungo raggio di un istituto che, pur concepito in astratto in funzione garantistica, potrebbe far nascere, nella prassi, evitabili inconvenienti.

5. Profili sanzionatori del nuovo assetto procedurale

Parallelamente alla determinazione dei presupposti applicativi e alla definizione dell'*iter* seguito dall'interrogatorio cautelare anticipato, la riforma Nordio è intervenuta, benché non in maniera esaustiva, sul piano delle patologie processuali connesse alla violazione delle nuove norme.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 291, comma 1 *novies* c.p.p., l'interrogatorio preventivo deve essere documentato integralmente, secondo le modalità di cui all'art. 141 *bis* c.p.p., a pena di inutilizzabilità, ciò che, secondo parte della dottrina, contribuirebbe a compensare, seppur in parte, la mancata previsione dell'obbligatoria presenza del difensore all'atto³⁰³.

³⁰¹ Si veda G. RICCIO, *Introduzione*, cit., p. 16-17, il quale prospetta il problema dell'influsso del procedimento *de libertate* sul giudizio di merito e reputa necessario introdurre una norma di chiusura, che permetta di meglio definire il rapporto tra le rispettive decisioni. L'Autore, inoltre, evidenzia come la decisione cautelare abbia un impatto ancora maggiore se proviene da un organo collegiale. Sul punto, si veda *infra* Capitolo II, § 6.1.

³⁰² L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., p. 763.

³⁰³ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 130.
Per ulteriori considerazioni in proposito, si veda *supra* Capitolo II, §§ 3 e 4.4.

L'art. 292 c.p.p., invece, al comma 3 *bis* c.p.p., delinea un'ipotesi di invalidità originaria dell'ordinanza, che è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1 *septies* e 1 *octies* dell'art. 291 c.p.p. - le quali riguardano, rispettivamente, i requisiti contenutistici dell'invito a comparire e il deposito della domanda cautelare (insieme agli atti su cui essa si fonda) - dà luogo, invece, a un'invalidità c.d. derivata, dal momento che estende all'ordinanza cautelare la nullità che colpisce l'interrogatorio preventivo (art. 292, comma 3 *bis* c.p.p.).

Attraverso un'indagine sulla natura dei vizi in esame, le nuove fattispecie sanzionatorie di cui all'art. 292, comma 3 *bis* c.p.p. sono state ricondotte nell'alveo dell'art. 178, lett. c c.p.p., in quanto concernenti l'intervento o l'assistenza difensiva dell'indagato nel procedimento³⁰⁴. Per il caso di omissione dell'invito a presentarsi a rendere l'interrogatorio anticipato, in realtà, parte della dottrina predilige una lettura in termini di nullità assoluta endoprocedimentale³⁰⁵: secondo questa impostazione, la mancanza di tale atto - indefettibile ai fini della costituzione del contraddittorio - sembrerebbe rientrare nella categoria dell'omessa citazione dell'imputato di cui all'art. 179, comma 1 c.p.p. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, invece, si sono limitate ad affermare che «l'omissione del previo interrogatorio ai sensi dell'articolo 291, comma 1-quater, c.p.p., nei casi in cui esso sia prescritto, integra una nullità c.d. a regime intermedio ex articolo 178, comma 1, lett. c), c.p.p.»³⁰⁶, dal momento che incide sul diritto di intervento dell'indagato³⁰⁷.

Una volta inquadrato il regime giuridico delle nullità di cui all'art. 292, comma 3 *bis* c.p.p., occorre interrogarsi sulla rilevabilità di tali vizi. Più agevolmente, con riguardo alla violazione dell'art. 291, commi 1 *septies* e 1 *octies* c.p.p., è stato precisato, in applicazione dell'art. 182, comma 2 c.p.p., che la conseguente nullità non può esser fatta valere in sede di impugnazione, a meno che non sia stata già eccepita dal difensore presente

³⁰⁴ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1150; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 34.

³⁰⁵ E. VALENTINI, *op. loc. ult. cit.*

³⁰⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, in *C.e.d. Cass.*, n. 288192.

³⁰⁷ Sul punto si veda M. TORIELLO, *L'interrogatorio preventivo nel procedimento soggettivamente cumulativo*, cit., p. 2, il quale sottolinea che, in tale ipotesi, verrebbe «in rilievo un difetto procedurale che incide sulla piena estrinsecazione del diritto di difesa».

all'interrogatorio³⁰⁸. Contrasti sono sorti, invece, in ordine alla deducibilità dell'omesso espletamento dell'interrogatorio anticipato ove previsto. Secondo un orientamento, la relativa eccezione dovrebbe essere proposta nell'interrogatorio di garanzia postumo, individuato come primo atto utile ai sensi dell'art. 182, comma 2 c.p.p., altrimenti la nullità risulterebbe sanata³⁰⁹. In base a una diversa ricostruzione, invece, tale vizio potrebbe essere dedotto per la prima volta - nonché rilevato d'ufficio - in sede di impugnazione³¹⁰, in quanto l'art. 182, comma 2 c.p.p. presuppone «che all'atto assista la parte, ciò che non è ravvisabile con riguardo all'adozione di un atto a sorpresa, quale l'ordinanza applicativa di misura cautelare non preceduta da interrogatorio»³¹¹. La Cassazione si è assestata su questa seconda tesi - poi accolta dalle Sezioni Unite della stessa Corte³¹² - e ha, altresì, precisato che «il mezzo tipico di deduzione della nullità è rappresentato dalla richiesta di riesame, che costituisce il rimedio preordinato alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento cautelare, consentendo all'indagato di ottenere un pieno controllo giurisdizionale sulla legittimità del provvedimento»³¹³. L'aspetto che la Corte ha inteso rimarcare è la distanza di questo vizio dall'omissione dell'interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.*: mentre nel secondo caso si verte in materia di inefficacia della misura cautelare - con ciò che ne consegue in termini di applicabilità dello schema di cui agli artt. 302 e 306 c.p.p., il cui esito è suscettibile di appello

³⁰⁸ G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 8; L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1151. Come specificato in Cass. Pen., Sez. Un., 29 gennaio 2015, n. 5396, in *C.e.d. Cass.*, n. 263024, «la parte su cui grava l'onere di eccepire, *ex art. 182 comma secondo cod. proc. pen.*, la nullità di un atto al quale assiste è solo il difensore - ovvero il pubblico ministero -, in nessun caso l'indagato o l'imputato né altra parte privata, in quanto l'ordinamento processuale privilegia la difesa tecnica rispetto all'autodifesa, che non è mai consentita in via esclusiva, ma solo in forme che si affiancano all'imprescindibile apporto di un esperto di diritto abilitato alla professione legale».

³⁰⁹ Cass. Pen., Sez. V, 24 luglio 2025, n. 30342, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26920, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26919, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26916, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26915, cit.

³¹⁰ Si applicherebbe, quindi, il generale limite temporale sancito dall'art. 180 c.p.p.: le nullità previste dall'art. 178 c.p.p. non possono essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

³¹¹ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, cit., § 3.4. Peraltro, come messo in luce opportunamente da F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 11, l'indagato, se fosse tenuto a eccepire l'indebita omissione dell'interlocazione cautelare preventiva già nell'interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.*, «sarebbe costretto a prendere posizione sui fatti relativi all'addebito preliminare e ad abdicare alla facoltà di non rispondere».

³¹² Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, cit. In argomento, L. CALÒ, *Il procedimento applicativo delle misure cautelari*, cit., p. 1336-1337.

³¹³ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, cit., § 3.4. In generale, sul rapporto tra l'invalidità dell'ordinanza cautelare e i relativi rimedi, C. CESARI, *Ordinanza ex art. 292 c.p.p. e nullità relative: è configurabile un'autonoma querela nullitatis?*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 372 ss.

ex art. 310 c.p.p.³¹⁴ - nell'ipotesi di mancato espletamento dell'atto di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., invece, il tema è l'invalidità del provvedimento cautelare. D'altronde, la riconfigurazione di tali profili sanzionatori è il precipitato logico dell'anticipazione dell'interlocuzione sulla cautela: in relazione al nuovo istituto si ragiona in termini di invalidità dell'ordinanza genetica³¹⁵ - e non più di estinzione della misura - alla luce della diversa collocazione temporale dell'interrogatorio, che «cessa qui di essere un elemento esterno alla fattispecie attributiva del potere coercitivo del giudice per diventarne finalmente parte integrante»³¹⁶.

Un'ulteriore precisazione riguarda l'irrilevanza - ai fini dell'eccepibilità della nullità relativa all'omissione dell'atto di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. - della scelta dell'indagato di avvalersi, nel corso dell'interrogatorio di garanzia, del diritto al silenzio. La patologia processuale in esame, infatti, è posta a presidio di un adempimento imprescindibile e, pertanto, non dipende dall'offensività in concreto dell'assenza di interlocuzione preventiva³¹⁷; argomentando diversamente, si rischierebbe di «costringere l'indagato a controdedurre puntualmente rispetto all'imputazione provvisoria, rinunciando a priori alle proprie legittime strategie, a pena di vedere caducato il proprio diritto ad eccepire la nullità»³¹⁸.

³¹⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, cit., § 3.4; Cass. Pen., Sez. VI, 20 marzo 2025, n. 17916, in *C.e.d. Cass.*, n. 288037, § 5.1. In dottrina, si vedano L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1151; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 37.

³¹⁵ In proposito si veda Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2026, n. 6740, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 255 ss., con nota di A. NASCIMBENI: in tale pronuncia si chiarisce che il mancato esperimento dell'interrogatorio preventivo rappresenta un vizio «genetico», ossia «una causa originaria e strutturale di nullità», dell'ordinanza applicativa della misura cautelare.

³¹⁶ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1150.

³¹⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, cit., § 3.4; Cass. Pen., Sez. VI, 20 marzo 2025, n. 17916, cit., § 5.1.

Tale impostazione è stata confermata in Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, cit., § 7.1. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno, infatti, specificato che «l'atteggiamento della persona interrogata dal giudice ai sensi dell'art. 294 cod. proc. pen., qualunque esso sia, non sana il vizio genetico del titolo cautelare personale né lo priva dell'interesse a coltivare il diritto di eccepire la nullità dell'ordinanza in sede di riesame o di ricorso diretto per cassazione»: gli effetti della deduzione del vizio sono, cioè, «impermeabili a qualsiasi valutazione sul merito delle scelte difensive».

È stato, così, superato quel filone giurisprudenziale che poneva in capo all'interessato l'onere di dimostrare di aver subito, in conseguenza dell'omissione dell'interrogatorio anticipato, un pregiudizio effettivo. In tal senso, Cass. Pen., Sez. II, 7 gennaio 2026, n. 7506, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 256 ss., con nota di A. NASCIMBENI. Nella prospettiva dell'Autore, una simile soluzione si sarebbe tradotta, di fatto, in una «*probatio diabolica*», in quanto l'indagato sarebbe stato «chiamato a dimostrare il concreto pregiudizio derivante dall'omissione di un atto che, proprio perché non compiuto, non consente alcuna verifica controfattuale attendibile».

³¹⁸ R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 3.

Le questioni interpretative appena richiamate hanno anche rappresentato l'occasione per meglio definire i poteri del giudice dell'impugnazione che si trovi a dover valutare se fossero ravvisabili, nel caso concreto, gli estremi dell'obbligo di procedere a interrogatorio anticipato, quando l'atto non sia stato espletato. Se non ha posto particolari difficoltà giungere alla conclusione secondo cui la sussistenza o l'insussistenza di esigenze cautelari ostative all'espletamento dell'interrogatorio preventivo «è rilevabile in cassazione solo se si traduce nella violazione di specifiche norme di legge ovvero nella mancanza o manifesta illogicità della motivazione»³¹⁹, più spinosa si è rivelata la questione relativa all'ampiezza del sindacato del tribunale del riesame. Alcuni hanno sostenuto che, in caso di omissione dell'interrogatorio preventivo, il giudizio in sede di riesame dovesse essere limitato all'accertamento della mancanza di un «“elemento fondante” l'esercizio del potere cautelare»³²⁰ e alla conseguente declaratoria di nullità, ritenendo che fosse essenziale, in tale frangente, una verifica dei presupposti che legittimano l'intervento cautelare, secondo una logica di controllo giurisdizionale della legittimità - più che del merito - della decisione³²¹. Sotto un diverso punto di vista, è stato rammentato che lo scrutinio del giudice di cui all'art. 309 c.p.p. investe la sussistenza delle esigenze cautelari anche laddove l'esistenza di un *periculum libertatis* «costituisca un elemento negativo della fattispecie processuale»³²². Solo un sindacato pieno e intrinseco, infatti, può costituire un antidoto all'indebita omissione dell'interrogatorio preventivo. Se si riducesse, invece, il perimetro cognitivo del tribunale del riesame, sarebbe più difficile rimediare ai casi in cui il giudice della cautela avesse arbitrariamente ritenuto sussistenti delle condizioni escludenti l'obbligo di procedere a interrogatorio anticipato³²³; pertanto, una simile limitazione potrebbe addirittura concorrere

³¹⁹ Cass. Pen., Sez. V, 17 settembre 2025, n. 40709, in *C.e.d. Cass.*, n. 289036.

³²⁰ S. MASTRAPASQUA, *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*, cit., p. 620.

³²¹ S. MASTRAPASQUA, *op. loc. ult. cit.* ritiene che questa interpretazione sarebbe stata più «coerente con l'intento del legislatore», in quanto avrebbe contribuito a «rafforzare la tutela delle garanzie difensive nel delicato bilanciamento con le esigenze di accertamento».

³²² R. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, cit., § 3.

³²³ «Sostenendo che un passaggio argomentativo purchessia (che non esondi nel puro espediente retorico) valga a superare ogni possibilità di contestazione da parte dell'indagato, si finirebbe per sterilizzare irragionevolmente il perimetro cognitivo del giudice del riesame ed espropriare l'indagato di una basilare garanzia attribuitagli dalla legge, in conformità con i principi costituzionali». Così Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, cit., § 5.5.

«alla vanificazione degli obiettivi della novella normativa e alla violazione dei principi costituzionali a essi sottesi»³²⁴.

Esaurita la trattazione delle questioni interpretative sollevate dalle nullità previste dall'art. 292, comma 3 *bis* c.p.p., occorre considerare un'altra patologia processuale introdotta dalla riforma. Lo stesso articolo, occupandosi dei requisiti formali dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, prevede ora, al comma 2 *ter*, che il giudice non solo debba valutare gli elementi a carico e a favore dell'imputato *ex artt.* 358 e 327 *bis* c.p.p., ma sia tenuto anche a includere nel provvedimento - a pena di nullità dell'ordinanza genetica - una specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio³²⁵. Tale obbligo di motivazione analitica è la traduzione, sul piano formale, dell'*intentio legis* di assicurare un più incisivo controllo giurisdizionale sulla «finalità cautelare più insidiosa e controversa»³²⁶.

A completamento della rassegna dei profili sanzionatori relativi al nuovo assetto procedurale, occorre segnalare l'interpolazione dell'art. 309, comma 5 c.p.p.: le dichiarazioni rese dall'indagato ai sensi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. sono state qui inserite «in ogni

³²⁴ In questi termini, Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 9113, § 3, in www.onelegale.wolterskluwer.it. Muovendo da tali premesse, la Cassazione si è interrogata, poi, sull'eventuale potere del tribunale del riesame di integrare la motivazione dell'ordinanza genetica. In alcune pronunce, la Corte ha negato la possibilità di un simile intervento *ex post*, che avrebbe l'effetto di «attribuire efficacia sanante della nullità non alla scelta della "parte", indagato o difensore, cui è rimessa l'eccezione di nullità, ma al giudice». In questo senso, Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2026, n. 6740, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27818, § 3.3, in www.dejure.lefebvregriffre.it; Cass. Pen., Sez. VI, 20 marzo 2025, n. 17916, cit., § 6.

Un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità è parso più incline ad ammettere che al tribunale del riesame spetti un potere integrativo idoneo a sanare un vizio originario dell'ordinanza applicativa della misura: Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2025, n. 34223, cit., annullando l'ordinanza genetica, con rinvio al tribunale del riesame per un nuovo giudizio volto a verificare se operino determinate categorie derogatorie all'obbligo di procedere a interrogatorio cautelare preventivo, consente implicitamente al giudice di cui all'art. 309 c.p.p. di colmare le lacune motivazionali del provvedimento impugnato. Sul punto, S. MASTRAPASQUA, *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*, cit., p. 620. Infine, Cass. Pen., Sez. V, ord., 24 ottobre 2025, n. 35613, cit., § 5.2, rimettendo una serie di questioni interpretative alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ha richiesto la risoluzione anche di questo aspetto problematico, mostrando di ritenere più in linea con il carattere totalmente devolutivo del rimedio di cui all'art. 309 c.p.p. l'attribuzione al tribunale del riesame del «potere di integrare la motivazione dell'ordinanza cautelare, così da giustificare, in modo più convincente, la ritenuta sussistenza "oggettiva" delle condizioni di esenzione dall'obbligo di contraddittorio anticipato». Tale impostazione è stata accolta in Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, cit., § 2: «quanto al tribunale del riesame, la sussistenza dell'esigenza ostativa potrà essere esclusa oppure condivisa, se del caso, anche in base a ragioni diverse da quelle enunziate nell'ordinanza genetica, essendo rimasta immutata la lettera dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen.».

³²⁵ Cass. Pen., Sez. V, 22 ottobre 2025, n. 41792, in *C.e.d. Cass.*, n. 289025 ha precisato che «l'obbligo di esporre i motivi per i quali non sono ritenuti rilevanti gli elementi addotti dalla difesa è imposto non solo al giudice che emette l'ordinanza, ma anche al tribunale che rigetta la richiesta di riesame, a condizione che tali elementi siano stati prospettati dinanzi a quest'ultimo».

³²⁶ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 117.

caso»³²⁷ tra il materiale che l'autorità giudiziaria precedente deve trasmettere al tribunale del riesame entro il giorno successivo rispetto a quando è stata avvisata, e comunque non oltre il quinto giorno, pena la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva (art. 309, comma 10 c.p.p.).

Al di là delle fattispecie sanzionatorie espressamente previste dal legislatore, poi, ci si è chiesti quali conseguenze possano derivare dalla violazione di altre disposizioni che pure contribuiscono a rendere effettivo il diritto di difesa, in particolare dalla mancata notificazione al difensore nominato dell'invito a comparire o dall'indebita compressione, da parte del giudice, del termine concesso per la comparizione dell'indagato all'interrogatorio. Essendo queste garanzie, previste all'art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p., volte a permettere l'assistenza difensiva o l'intervento dell'indagato, alla loro inosservanza dovrebbe conseguire una nullità da ricondurre all'art. 178 comma 1, lett. c c.p.p.³²⁸ e da formulare, ai sensi dell'art. 182, comma 2 c.p.p., prima dell'inizio dell'interrogatorio³²⁹.

Più problematica, infine, è la questione relativa alle eventuali conseguenze della mancata partecipazione del difensore all'atto di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., dal momento che la presenza del legale non è prevista come necessaria dalla legge. Si è già detto, infatti, di come l'obbligatorietà della difesa tecnica in tale frangente debba essere recuperata, dal

³²⁷ Come osservato in dottrina, l'espressione «in ogni caso» sembra volta ad arginare l'orientamento giurisprudenziale «in forza del quale la perdita d'efficacia stabilita dall'art. 309 Cpp per l'omessa trasmissione al tribunale del riesame degli atti indicati nel comma 5 possa essere riferita anche al verbale dell'interrogatorio di garanzia solo là dove la difesa sia in grado di dimostrare l'idoneità di tale atto a scardinare la tenuta dell'accusa cautelare». Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 36-37. Analogamente, secondo L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1152, tale precisazione normativa mira a escludere «che l'effetto caducatorio ex art. 309, comma 10, c.p.p. sia destinato ad operare soltanto a condizione che l'indagato assolva all'onere di indicare le ragioni comprovanti l'idoneità dell'atto non trasmesso a dimostrare l'infondatezza (totale o parziale) della domanda cautelare».

³²⁸ Quanto all'omessa notificazione dell'invito al difensore, «osta ad una sua ricostruzione in termini di nullità assoluta il fatto che la presenza all'atto del difensore nominato non è qualificata, come già ricordato, obbligatoria; ne segue l'impossibilità di ricondurre la fattispecie in esame nell'orbita dell'art. 179, comma 1, c.p.p.». In questi termini L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1151. Invece, a proposito della compressione dei termini, inizialmente è stata richiamata la giurisprudenza di legittimità - sviluppata in riferimento all'art. 294 c.p.p. - che «nega ricadute sanzionatorie ove la difesa lamenti la concreta impossibilità di studiare il *dossier* cautelare là dove questo sia comunque stato messo a sua disposizione» e riserva tendenzialmente la declaratoria di nullità dell'interrogatorio «ai soli casi in cui il tempo compreso fra l'avviso al difensore e lo svolgimento dell'interrogatorio non consente la fisica partecipazione all'atto e neppure la nomina di un sostituto processuale». Tuttavia, è stato sottolineato come le situazioni normate dagli artt. 291, comma 1 *quater* c.p.p. e 294 c.p.p. non siano del tutto sovrapponibili, cosicché le considerazioni espresse in relazione all'una non necessariamente possono essere trasferite automaticamente all'altra. Così E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 29-30, da cui sono tratte anche le citazioni che precedono.

³²⁹ G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 70; A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4.

legislatore o dalla Corte costituzionale³³⁰. Se, da un lato, nessuna forma di invalidità può oggi derivare dall'assenza del difensore all'interrogatorio anticipato, atteso il principio di tassatività delle nullità³³¹, dall'altro, si può almeno auspicare una maggiore apertura, da parte del giudice, nella valutazione delle istanze di rinvio dell'interrogatorio cautelare preventivo per legittimo impedimento del difensore, sebbene l'aspettativa al differimento dell'atto resti, in questo caso, ancora priva di tutela normativa³³².

A prescindere da quest'ultima lacuna - che non investe soltanto, a valle, il tema delle invalidità, ma è strettamente legata alla corrispondente mancanza, a monte, della previsione di una fondamentale garanzia concernente la difesa tecnica - è possibile formulare qualche riflessione in merito alla configurazione dei profili sanzionatori nell'ambito della recente riforma. In una prospettiva d'insieme, questi ultimi appaiono «in linea con le scelte di fondo adottate finora dal legislatore in materia di patologia dei provvedimenti cautelari»³³³ e tutto sommato adeguati, pur nella consapevolezza che non necessariamente «il tasso garantistico di una disposizione [è] in proporzione diretta con il numero delle nullità previste o con la ridondanza delle prescrizioni formalistiche»³³⁴. Il punto è, anzi, che la non sempre agevole individuazione dei presupposti dell'attivazione del nuovo *iter* procedurale rischia di determinare una proliferazione delle eccezioni di nullità (derivanti dall'omesso ricorso all'interrogatorio preventivo *ex art.* 291 c.p.p. ove invece dovuto), specialmente nei procedimenti plurisoggettivi e in tutti quei contesti in cui - come si è visto - tende a delinearsi un doppio binario dai contorni non troppo nitidi. In quest'ottica, la l. 9 agosto 2024, n. 114 potrebbe non favorire una semplificazione procedurale, sembrando piuttosto destinata ad avere ricadute negative sull'efficienza della macchina della giustizia.

³³⁰ Si veda *supra* Capitolo II, § 3.

³³¹ L. DELLA RAGIONE, *Legge Nordio: il contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit.

³³² In questa prospettiva si veda V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 208.

³³³ P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 130.

³³⁴ M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 4.

6. Profili collaterali della riforma Nordio, tra istituti *in fieri* ed esigenze di revisione sistematica

La continua tensione tra il diritto di difesa e i relativi costi per l'ordinamento è anche al centro di altri aspetti della novella, in particolare di un istituto - la c.d. collegialità cautelare - dai contorni ancora molto indefiniti. Resta da comprendere se le fragilità di questa innovazione siano destinate a essere assorbite dalla concreta attuazione delle relative disposizioni, oppure se riflettano l'inclinazione del legislatore a mantenere una visione settoriale del procedimento cautelare, senza coordinarne gli snodi fondamentali con le altre fasi del processo. Espressione di quest'ultima tendenza, del resto, potrebbe essere anche la mancata revisione della disciplina del riesame, il cui ruolo è verosimilmente destinato a risentire - e occorrerà comprendere in quale misura - delle inedite dinamiche innescate dall'anticipazione del contraddittorio.

In quest'ottica, sia il tema della collegialità cautelare, sia quello dell'attuale ruolo del rimedio *ex art. 309 c.p.p.* verranno affrontati, partitamente, cercando di ricostruirne le possibili interazioni con il modello di contraddittorio delineato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., nel rinnovato assetto del procedimento *de libertate*.

6.1. La collegialità del giudice per le indagini preliminari che decide l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 328, comma 1 quinquies c.p.p.)

Come anticipato, l'introduzione dell'interrogatorio cautelare preventivo non è l'unica innovazione apportata dalla riforma Nordio nell'ambito della disciplina delle misure cautelari. Particolarmente incisiva sugli equilibri del sistema è destinata a essere, se e quando entrerà in vigore, la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari che decide l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 328, comma 1 *quinquies*

c.p.p.)³³⁵. Modello, quest'ultimo, replicato nell'ambito del procedimento di cui all'art. 313, comma 1 c.p.p., quando deve essere applicata provvisoriamente una misura di sicurezza detentiva³³⁶.

Ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p., il legislatore ha opportunamente specificato che il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegati procede all'interrogatorio cautelare, sia nel caso in cui quest'ultimo adempimento sia prodromico alla decisione sulla cautela (art. 291, comma 1 *quinquies* c.p.p.)³³⁷, sia nel caso in cui sia posticipato (art. 294, comma 4 *bis* c.p.p.)³³⁸.

La *ratio* sottostante alla novità in esame è analoga a quella che ispira l'anticipazione del contraddittorio, ossia l'innalzamento del livello di garanzia individuale. In quest'ottica, infatti, un collegio di decidenti assicura, rispetto a un giudice monocratico, una maggiore

³³⁵ Proposte analoghe sono state più volte avanzate, anche in sede legislativa, senza, però, trovare attuazione. Ad esempio, si veda la *Relazione della Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale*, cit., § 15. Anche il disegno di legge presentato al Senato dal Ministro della giustizia Alfano, in data 10 marzo 2009, conteneva, tra gli altri profili, una delega al Governo «per l'attribuzione della competenza in materia di misure cautelari al tribunale in composizione collegiale».

Un precedente che è stato concretamente realizzato è costituito, invece, dalla soluzione sperimentata nel contesto dell'emergenza rifiuti in Campania (art. 3 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 14 luglio 2008, n. 123), quindi in via eccezionale e circoscritta a un settore specifico: in relazione ai procedimenti per reati riferiti alla gestione dei rifiuti o in materia ambientale, al Tribunale di Napoli è stata attribuita una competenza distrettuale, disponendo che sulle richieste di misure cautelari personali e reali decidesse lo stesso tribunale in composizione collegiale (art. 3, comma 2 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90).

Anche in dottrina non sono mancate riflessioni sulla garanzia della collegialità in ambito cautelare e sulle relative modalità di attuazione. Si vedano, tra gli altri, E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in AA.VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali - Atti del convegno di Trento. 11-13 ottobre 2013*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 17 ss.; G. CONSO, *La collegialità del g.i.p.: per un'ipotesi praticabile*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 401 ss.; P. FERRUA, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in M. Pisani (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 194 ss.; L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 241 ss.

³³⁶ Anche in questo frangente, peraltro, il modello di contraddittorio si articola in un doppio binario: ove non sia stato possibile procedere all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini prima dell'ordinanza che dispone la misura di sicurezza, si applica la disposizione dell'art. 294 c.p.p. (art. 313, comma 1 c.p.p.).

³³⁷ Sembra che l'assenza, nel collegio, del magistrato che ha proceduto all'interrogatorio determini la nullità - a regime intermedio - dell'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere. Così G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 70.

³³⁸ È stato, così, riprodotto il meccanismo già delineato dall'art. 294, comma 4 c.p.p. in riferimento all'ipotesi della misura cautelare disposta dalla corte di assise o dal tribunale.

Secondo G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *op. loc. ult. cit.*, «la soluzione più coerente sarebbe quella di prevedere la composizione collegiale anche per l'interrogatorio di garanzia, consentendo, così, che tutti i componenti dell'organo giudicante possano ascoltare la versione dell'indagato. Un'impostazione che eviterebbe, d'altro canto, che il magistrato delegato allo svolgimento dell'interrogatorio possa assumere all'interno del collegio un ruolo preponderante». Analogamente, A. D'AMATO, *Collegialità della custodia in carcere ed interrogatorio preventivo nel d.d.l. Nordio*, in *www.rivistaildirittovivente.it*, 13 maggio 2024, § 2b.

ponderazione della questione *de libertate*³³⁹ e, quindi, anche un minore tasso di errore³⁴⁰. La scelta di non estendere questa forma di tutela agli arresti domiciliari e alla custodia in luogo di cura o in istituti a custodia attenuata per detenute madri³⁴¹ - dal momento che l'ambito operativo del giudice collegiale è limitato all'intervento cautelare più afflittivo³⁴² - rimarca, invece, «il carattere di *extrema ratio* della misura restrittiva carceraria»³⁴³. Inoltre, tale competenza è esclusa all'infuori delle indagini preliminari³⁴⁴, nonché nell'ambito delle procedure di convalida di arresto o di fermo³⁴⁵. A differenza della disciplina

³³⁹ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1154; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.2.

³⁴⁰ C. DE ROBBIO, *Collegialità del giudice della misura cautelare e separazione delle carriere: due tasselli di uno stesso mosaico*, in www.giustiziainsieme.it, 19 maggio 2023, § 2.

³⁴¹ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 48.

³⁴² Sulla *ratio* di tale scelta legislativa si veda V. PELLEGRINO, *Le controverse questioni originate dalla riforma in materia di competenza collegiale per l'applicazione della custodia cautelare in carcere nel corso delle indagini preliminari*, in L. Kalb (a cura di), *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 185.

³⁴³ *Relazione illustrativa del d.d.l. S. n. 808*, consultabile in www.sistemapenale.it, p. 7.

³⁴⁴ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1154, commentando l'«(in)operatività interfascia» del nuovo istituto, mostra di non ritenerla una scelta del tutto irragionevole. In primo luogo, infatti, «è senz'altro utopistico pensare che il sistema possa reggere all'urto di una manovra diretta ad estendere la garanzia della collegialità anche alle successive fasi del processo». Inoltre, dopo l'esercizio dell'azione penale, l'esigenza di una maggiore ponderazione della decisione sulla cautela appare attenuata, perché «le indagini sono ormai concluse, il pubblico ministero ha formulato compiutamente l'imputazione, il compendio probatorio si è sostanzialmente stabilizzato, elementi questi che rendono senz'altro più agevole per il giudice monocratico valutare la *quaestio libertatis*, anche in funzione della custodia in carcere, senza necessità di ricorrere al *surplus* di attenzione e di discernimento (potenzialmente) offerto dalla collegialità». In senso fortemente critico sul punto, si veda P. MOSCARINI, *Riflessioni per una riforma del sistema cautelare penale*, cit., p. 702.

³⁴⁵ *Relazione illustrativa del d.d.l. S. n. 808*, cit., p. 7. Anche in mancanza di espresse indicazioni sul punto, peraltro, si potrebbe comunque giungere alla conclusione di escludere l'applicabilità della norma in esame alla convalida delle precautele: «essendo quella prevista nel procedimento di convalida una competenza cautelare speciale, la stessa sembra destinata a prevalere su quella generale prevista dall'art. 328 c. 1-quinquies Cpp per il principio *lex specialis derogat generalis*». Così L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 22. V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 215-216 osserva che, sulla base di queste premesse, la competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari sarà logicamente esclusa anche nelle ipotesi in cui si procederà con giudizio direttissimo a seguito di convalida dell'arresto in flagranza. Di conseguenza, «la custodia cautelare in carcere continuerà ad essere applicata da un giudice monocratico per tutti i reati di strada tendenzialmente propri di soggetti marginali», per cui è frequente la celebrazione di questo rito speciale, mentre la garanzia della collegialità rimarrà probabilmente riservata alla «custodia cautelare in carcere richiesta (seppure, certo, non solo) innanzitutto, tra quelli che vengono in considerazione nella prassi, per i reati contro la p.a. o le istituzioni europee, per i reati fallimentari di bancarotta fraudolenta, per il reato di illecito finanziamento ai partiti, per la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche anche UE, per i reati tributari, per il grande riciclaggio/autoriciclaggio/reimpiego di risorse provenienti da delitto, e per gli altri reati per i quali, come si è visto, è altresì imposto l'interrogatorio preventivo». Di qui la preoccupazione che l'istituto in esame rappresenti, in realtà, un ulteriore passo in avanti verso la «costruzione di un più protetto statuto processuale per ben individuate categorie di indagati, sotto indagine per ben individuati tipi di reato». Un ulteriore rischio è prospettato da E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 48: il pubblico ministero, per aggirare la previsione di un vaglio collegiale sulla sua richiesta di applicazione della misura più gravosa, potrebbe, laddove ne sussistessero i presupposti, optare per il fermo di indiziato di delitto.

dell'interrogatorio cautelare anticipato, tuttavia, non sono previste deroghe in ragione della tipologia di reato o dell'esigenza cautelare³⁴⁶.

Hanno subito suscitato perplessità alcune scelte operate dal legislatore nel delineare i contorni di questa innovazione. In particolare, prevedere che proceda all'interrogatorio cautelare solo il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegati comporta il rischio, immediatamente percepibile, che gli altri membri del collegio, non partecipando all'atto, risultino «debitori (sotto il profilo cognitivo) del volume di informazioni, valutazioni e percezioni raccolte dal giudice che ha condotto l'interrogatorio»³⁴⁷. A causa di un simile disallineamento tra il momento dialettico e quello decisionale, viene penalizzata la formazione di un'uniforme base conoscitiva, preconditione essenziale, quest'ultima, per l'esercizio della funzione giurisdizionale³⁴⁸. Alla luce di ciò, non sembra eccessivo ipotizzare un reciproco depotenziamento delle garanzie offerte dal contraddittorio anticipato e dalla collegialità.

A tali criticità si aggiungono, poi, alcune questioni rimaste irrisolte e, ancora una volta, rimesse agli interpreti. Anzitutto, stante il silenzio sul punto da parte dell'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p., ci si è domandati se la competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari si radichi esclusivamente sulla base della misura cautelare richiesta dal pubblico ministero o sulla base di una prima valutazione effettuata dal giudice monocratico, che ritenga vada applicata la custodia cautelare in carcere³⁴⁹. Nonostante alcuni propendano, anche sulla base di rilievi di carattere sistematico³⁵⁰, per la prima tesi³⁵¹, buona parte della

³⁴⁶ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 214.

³⁴⁷ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.2.

³⁴⁸ Si veda *supra* Capitolo I, § 7, nota 177.

³⁴⁹ In proposito, si vedano L. GIULIANI, *Commento all'art. 291 c.p.p.*, in L. Giuliani - G. Illuminati (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, IV ed., Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 1205; V. PELLEGRINO, *Le controverse questioni originate dalla riforma in materia di competenza collegiale*, cit., p. 191 ss.

Riproponendo il tema del vincolo derivante dalla domanda cautelare, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1153 evidenzia che, in ogni caso, «il meccanismo in questione ha quale presupposto necessario - anche se non sufficiente - di operatività il fatto che il P.M. abbia richiesto l'applicazione della misura massimamente afflittiva».

³⁵⁰ È stata, infatti, valorizzata «la diversa formulazione dell'ultimo periodo aggiunto al comma 4 dell'art. 299, c.p.p., nel quale è previsto, per il caso di aggravamento della misura cautelare, che la devoluzione al GIP collegiale della decisione sia effettuata dal GIP monocratico solo se questi ritiene che detto aggravamento debba comportare l'applicazione della custodia in carcere». Così il *Parere* del CSM, cit., p. 31.

³⁵¹ Si veda il *Parere* del CSM, cit., p. 31-32.

dottrina reputa che al giudice monocratico, titolare del procedimento, spetti un vaglio preliminare sul punto, prima di rimettere la questione, eventualmente, al collegio³⁵².

Altrettanta incertezza è stata manifestata in rapporto all'ipotesi in cui il giudice in composizione collegiale non concordi con il giudice monocratico sulla necessità di disporre la cautela più afflittiva³⁵³. Qualora il giudice per le indagini preliminari *ex art. 328*, comma 1 *quinquies* c.p.p. ritenga di dover rigettare la domanda, a causa dell'insussistenza di gravi indizi di colpevolezza o di esigenze cautelari, il procedimento cautelare dovrebbe essere considerato definito³⁵⁴. Laddove, invece, reputi adeguata una misura cautelare meno gravosa, non è chiaro come dovrebbe procedere.

Un'opzione potrebbe essere rappresentata dal riconoscimento del potere, in capo allo stesso collegio, di disporre misure meno afflittive della custodia cautelare in carcere, sul presupposto che la competenza ad applicare la cautela più gravosa ricomprenda logicamente quella di disporre misure cautelari di minore intensità. In alternativa, si potrebbe pensare che, a quel punto, la questione sia nuovamente devoluta al giudice monocratico³⁵⁵, venendosi a configurare una sorta di procedimento applicativo «bifasico»³⁵⁶. In quest'ultima ipotesi, resterebbe anche da chiarire se il giudice monocratico sia vincolato al giudizio, formulato dal collegio, in merito agli indizi di colpevolezza e alle esigenze cautelari. In caso di risposta affermativa, assumerebbe particolare rilievo anche la questione relativa all'individuazione degli oneri motivazionali configurabili in capo all'organo collegiale. Se, al contrario, si intendesse la valutazione del giudice monocratico come piena e autonoma³⁵⁷, si garantirebbe

³⁵² In questo senso, tra molti, L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1153; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 48, la quale ipotizza che «questo tipo di spoglio preliminare possa essere svolto dal Presidente della sezione G.i.p.-G.u.p.».

³⁵³ Per scongiurare il rischio che «il gip monocratico e quello collegiale, all'esito delle rispettive valutazioni, giungano a conclusioni difformi in merito ai gravi indizi di colpevolezza, l'uno ritenendoli e l'altro escludendoli», si è ipotizzato di prevedere «che il GIP monocratico - da individuarsi nel titolare del fascicolo - sia componente necessario del collegio GIP». Tuttavia, il primo «potrebbe non aver condiviso, formalizzando il proprio dissenso, la decisione collegiale e, in tal caso, non sarebbe certamente vincolato dalla decisione del collegio», sicché un simile correttivo non sarebbe del tutto risolutivo. Così il *Parere* del CSM, cit., p. 32.

³⁵⁴ *Parere* del CSM, cit., p. 33.

³⁵⁵ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 49 evidenzia come questa sia la scelta «più conforme al principio del giudice naturale».

³⁵⁶ *Parere* del CSM, cit., p. 33.

³⁵⁷ Per una disamina delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione, si rinvia a E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 49 ss.

l'effettività di un ulteriore filtro giurisdizionale³⁵⁸, ma, allo stesso tempo, si genererebbe una nuova problematica: *quid iuris* laddove il giudice monocratico continuasse a riscontrare i presupposti della custodia cautelare in carcere? Sarebbe ancora tenuto a rimettere la questione al collegio, eventualmente causando una stasi del procedimento, o potrebbe adottare la decisione cautelare per porre fine a tale *impasse*?

In aggiunta a ciò, è stato osservato che la diversa interpretazione dei rapporti tra i due organi giudicanti coinvolti in un ipotetico procedimento bifasico potrebbe avere ricadute anche sulla decorrenza dei termini di impugnazione dell'ordinanza. Nello specifico, qualora la decisione collegiale fosse vincolante per il giudice monocratico, l'ordinanza cautelare si potrebbe considerare come un atto complesso e, dalla sua adozione, decorrerebbero i termini per l'impugnazione. Laddove, invece, si muovesse dal carattere autonomo e distinto delle due ordinanze, rimarrebbero dubbi circa il *dies a quo* del termine per impugnare la decisione assunta *ex art. 328, comma 1 quinquies c.p.p.*, nella parte in cui esclude la sussistenza dei presupposti legittimanti la custodia cautelare³⁵⁹.

Le criticità riscontrate paiono amplificarsi se si volge l'attenzione ai procedimenti plurisoggettivi, qualora il pubblico ministero richieda, per i vari indagati, misure di tipologia diversa, di cui solo alcune consistono nella custodia cautelare in carcere³⁶⁰. In tal caso, si ipotizza che la domanda dell'accusa vada scissa, attribuendo al giudice per le indagini preliminari solo la competenza a decidere l'applicazione della misura più afflittiva, anche «a fronte dell'assenza, nel codice di rito, di un principio generale, secondo cui la competenza collegiale esercita, in ogni caso, una *vis attractiva* rispetto a quella monocratica»³⁶¹. Tuttavia, una soluzione simile - oltre a essere antieconomica - potrebbe avere ricadute negative, in termini di frammentazione della decisione sulla richiesta cautelare e, conseguentemente, di

³⁵⁸ La soluzione opposta, infatti, «determinerebbe uno svilimento del ruolo del GIP monocratico, che dovrebbe limitarsi ad applicare la misura cautelare indicata come idonea dal GIP collegiale». Così il *Parere* del CSM, cit., p. 33.

³⁵⁹ Si veda il *Parere* del CSM, cit., p. 33.

³⁶⁰ Stando al *Parere* del CSM, cit., p. 32, sarebbe opportuno regolare simili situazioni sin da subito, anche perché «la violazione delle regole processuali che identificano la “competenza” dei due diversi organi sembra poter integrare una nullità generale a regime intermedio».

³⁶¹ *Parere* del CSM, cit., p. 32.

valutazioni difformi in ordine al compendio indiziario relativo a fatti soggettivamente connessi³⁶².

Ancora, una lacuna normativa sembrerebbe riguardare l'operatività della garanzia della collegialità per le decisioni sulle istanze di revoca o di sostituzione della misura più afflittiva. Infatti, mentre la c.d. collegialità cautelare è stata prevista anche nel caso di sostituzione di una misura con una più grave - laddove il giudice ritenga che l'aggravamento delle esigenze cautelari debba comportare l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 299, comma 4 c.p.p.)³⁶³ - nessuna indicazione è fornita dal legislatore, invece, circa la composizione dell'organo giurisdizionale chiamato a decidere di un'eventuale modifica *in melius* della misura cautelare più gravosa. Alcuni ritengono si possa ricondurre quest'ultima ipotesi nell'alveo dell'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p., essendo irragionevole differenziare due provvedimenti idealmente identici dal punto di vista del contenuto afflittivo (l'uno che pone in regime carcerario un soggetto libero, l'altro che impedisce a chi è detenuto di riacquistare la libertà)³⁶⁴. La soluzione opposta, invece, sembra più fedele alla lettera della norma³⁶⁵ e più coerente con l'impostazione di «un ufficio che attualmente risulta organizzato su attività di giudici monocratici»³⁶⁶, in cui la collegialità rappresenta un'ipotesi eccezionale³⁶⁷.

³⁶² E. MACCORA, *Il 25 agosto 2026 entra in vigore il GIP collegiale: rischio di caos e di paralisi per la giustizia penale*, in www.questionegiustizia.it, 31 marzo 2026 si sofferma sulla difficoltà - qualora si ritenesse necessario scindere la domanda cautelare - di mantenere una «visione complessiva del contesto illecito sotteso alla richiesta di misura cautelare».

³⁶³ È stato osservato, in dottrina, come il legislatore si sia occupato dell'art. 299, comma 4 c.p.p., ma non della trasgressione delle prescrizioni inerenti all'ordinanza cautelare in corso di esecuzione, ipotesi disciplinata dall'art. 276 c.p.p. Come rileva E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 45, «per quanto la discrezionalità valutativa del giudice sia in questo secondo caso maggiormente vincolata (in particolare nelle ipotesi di cui al comma 1-ter), il mancato intervento sull'art. 276 Cpp sembra frutto di una dimenticanza». Sul punto, si veda anche A. MARANDOLA, *I vulnera del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, cit., § 2.

³⁶⁴ In questo senso L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1153.

³⁶⁵ Infatti, l'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p. menziona solo «l'applicazione» della custodia cautelare in carcere. Come sottolinea G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 895, «tale soluzione - che pare la più corretta, stando alla lettera della legge - crea la conseguenza paradossale di un giudice singolo che può smentire il collegio (del quale magari ha fatto parte restando in minoranza)».

³⁶⁶ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.2. Analogamente, si veda V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 214, il quale osserva che la novità in esame si inserisce in un contesto normativo in cui le funzioni gip sono «funzioni monocratiche per ogni altro profilo delle indagini e ogni altra richiesta delle parti».

³⁶⁷ Sul punto si veda E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 50.

Da una breve ricognizione dei profili lasciati irrisolti dal legislatore, emerge chiaramente come la collegialità cautelare sia, allo stato, un istituto appena «abbozzato»³⁶⁸. Pur dovendo limitare le valutazioni, per il momento, a un bilancio meramente teorico dell'impatto di questa novità, si possono comunque formulare delle osservazioni, muovendo dalle considerazioni critiche già espresse dalla dottrina con riguardo ad analoghi modelli. Se, da un lato, si tende a concordare sulla «maggiore affidabilità di un triplice sguardo»³⁶⁹ rispetto a quello di un giudice solo, dall'altro, si è cercato di ridimensionare le aspettative riposte nella collegialità, ad esempio osservando che alcuni «profili di debolezza del giudice per le indagini preliminari», in realtà, «prescindono dalla sua composizione»³⁷⁰. Inoltre, si può dubitare della coerenza di questo tassello della riforma Nordio con il sistema normativo attuale, in cui un giudice monocratico può decidere in relazione a reati puniti con una pena massima non superiore ai dieci anni di reclusione³⁷¹: se si lasciano inalterate le attribuzioni del tribunale in composizione monocratica, la scelta di riservare a un giudice per le indagini preliminari collegiale l'applicazione della custodia cautelare in carcere sembra sottintendere l'idea che «una cura maggiore deve essere rivolta al giudizio cautelare custodiale rispetto a quello di cognizione»³⁷². Non si può, comunque, trascurare la distanza tra l'orizzonte conoscitivo del giudicante nell'ambito di un procedimento incidentale e la piena cognizione del merito che spetta, invece, al giudice del dibattimento³⁷³; del resto, il codice di rito già ammette che il tribunale in composizione monocratica possa pervenire, in sede dibattimentale, a conclusioni difformi da quelle formulate dal tribunale del riesame.

³⁶⁸ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 203.

³⁶⁹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 245.

³⁷⁰ Si veda L. GIULIANI, *op. loc. ult. cit.*, da cui è tratta anche la citazione precedente. Secondo l'Autrice, uno di questi profili sarebbe il *gap* conoscitivo - persistente, pur in misura minore, anche in seguito alla l. 8 agosto 1995, n. 332 - tra il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari.

³⁷¹ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.2; E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale*, cit., § 4; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 47; A. VALENTINOTTI, *La collegialità della composizione del GIP*, in www.questionegiustizia.it, 6 luglio 2026.

³⁷² E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale*, cit., § 4. Nell'opinione di G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 69, «i termini della questione dovrebbero piuttosto essere rovesciati, valutando criticamente la scelta di affidare al giudice monocratico decisioni che possono incidere in maniera tanto rilevante sulla libertà personale».

³⁷³ In argomento, G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, cit., p. 233.

Sotto un diverso profilo, l'innovazione in esame è stata oggetto di critiche a causa della sua scarsa sostenibilità pratica, che è manifesta anche al legislatore³⁷⁴. Quest'ultimo, infatti, ha tentato di porre rimedio al problema della carenza dei giudici aumentando l'organico della magistratura di duecentocinquanta unità, che, però, saranno destinate «alle funzioni giudicanti di primo grado» (art. 5, comma 1 della l. 9 agosto 2024, n. 114), non alle sezioni gip/gup nello specifico, nonostante siano queste ultime a risultare, di recente, particolarmente gravate dal carico giudiziario³⁷⁵. L'art. 4 della l. 9 agosto 2024, n. 114 interviene, invece, sugli artt. 7 *bis* e 7 *ter* dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), rimettendo al Consiglio Superiore della Magistratura la riorganizzazione dell'organico in funzione del nuovo istituto³⁷⁶ e incentivando l'uso delle tabelle infradistrettuali. Specifica attenzione è rivolta, almeno in sede normativa, alle esigenze di funzionalità degli uffici, ai cui fini occorre tener conto delle cause di incompatibilità funzionali dei magistrati, «con particolare riferimento alla competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari» (art. 7 *bis*, comma 3 *quater*, lett. c del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12). Ciononostante, specialmente nei tribunali di piccole dimensioni, sembra pressoché impossibile diversificare l'organico in modo tale da comporre questo nuovo collegio nel rispetto dell'art. 34 c.p.p., che individua le ipotesi di incompatibilità riscontrabili nell'arco del procedimento³⁷⁷. Ferma restando la necessità di incrementare la copertura dell'organico della magistratura, le soluzioni che, nel frattempo, sono state prospettate per ovviare a questo inconveniente sono molteplici: da chi insiste sulla possibilità di destinare, «in via esclusiva e stabile»³⁷⁸, dei magistrati alla funzione

³⁷⁴ A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 351.

³⁷⁵ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.2; E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale*, cit., § 4 constatano il progressivo ampliamento, negli ultimi anni, delle incombenze gravanti sul giudice per le indagini preliminari.

³⁷⁶ In realtà, per il momento, il Consiglio Superiore della Magistratura ha «disposto che gli uffici presentino le tabelle per il quadriennio 2026-2029 senza tener conto del gip collegiale, per la concreta possibilità di ulteriori interventi della legge ordinaria e per la necessità di comprendere prima dell'emanazione di una circolare come verranno effettivamente distribuite le 250 unità di cui all'aumento di organico». Così V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 213.

³⁷⁷ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 245; V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 213; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 46.

³⁷⁸ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 215.

cautelare collegiale³⁷⁹, a chi ritiene sufficiente ripensare la distribuzione dell'organico tenendo conto dei «diversi flussi di misure cautelari inframurarie da sede a sede»³⁸⁰, fino a chi considera di attingere a magistrati civili per comporre il giudice per le indagini preliminari collegiale³⁸¹, con le relative conseguenze in termini di minore specializzazione dei decidenti³⁸².

Constatata l'inadeguatezza delle misure adottate, che sono parse insufficienti a evitare la paralisi organizzativa dei tribunali, il legislatore ha rinviato ulteriormente la data di entrata in vigore della norma sul giudice per le indagini preliminari collegiale, inizialmente fissata al 25 agosto 2026. Allo stato, il Governo si sta orientando verso la creazione di collegi distrettuali³⁸³, cioè organizzati a livello di distretto di Corte d'appello, per cercare di ottimizzare le risorse disponibili. Se, da un lato, questa sembra la direzione intrapresa dal

³⁷⁹ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 215 ipotizza, a tal fine, dei «collegi dedicati e specializzati», etichettati da alcuni come «tribunali delle manette». Questa soluzione «porterebbe i vantaggi che in genere portano le funzioni specializzate», ma presenterebbe «le controindicazioni di concentrare in poche mani la delicata funzione cautelare di un intero distretto o di uno o più uffici, di poter generare forti rischi per i tempi di lavorazione delle misure ove, in un dato momento, tali sezioni dovessero trovarsi sovraccaricate di richieste magari di “grandi misure” per numero di imputati e di incolpazioni, e ancora di non favorire la circolazione delle professionalità».

³⁸⁰ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 215 ritiene tale soluzione non sufficiente a rendere praticabile l'innovazione introdotta dalla riforma Nordio.

³⁸¹ Ne dà conto A. MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., § 4.

³⁸² V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 215. Una preoccupazione in tal senso è stata espressa anche dall'Associazione Nazionale Magistrati, *Delibera del Comitato Direttivo Centrale sul disegno di legge Nordio*, in www.associazionemagistrati.it, 2 marzo 2024, p. 2: «molti tribunali italiani, specie i medio piccoli, vedranno decuplicarsi le cause di incompatibilità con la stortura che i dirigenti degli uffici saranno chiamati a coinvolgere necessariamente magistrati non specializzati». Tale scelta si porrebbe in controtendenza rispetto alla progressiva specializzazione dei magistrati che, negli ultimi anni, è stata promossa a livello europeo e perseguita - non solo in ambito penale - dal legislatore italiano. Sul punto si veda A. D'AMATO, *Collegialità della custodia in carcere ed interrogatorio preventivo nel d.d.l. Nordio*, cit., § 1c.

³⁸³ In dottrina, questa soluzione era già stata prospettata, tra gli altri, da A. ALBIANI, *Le misure cautelari personali*, cit., p. 384 ss.; E. MARZADURI, *Note di sintesi*, cit., p. 396. L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 245 mette in luce che, se si concretizzasse questa proposta, dall'«allontanamento del giudice *de libertate* dal luogo del processo» potrebbero derivare effetti positivi, in termini di una maggiore imparzialità nell'esercizio della funzione, ma ne conseguirebbe il venir meno della «competenza del tribunale distrettuale a decidere sulle impugnazioni avverso i provvedimenti *de libertate*». In termini ancora più netti, V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 214-215 ritiene «improponibile» l'idea di «caricare di ulteriori competenze “distrettuali” le sezioni gip/gup dei tribunali capoluogo di distretto, già sovraccaricate ovunque dalla competenza appunto distrettuale formatasi e cumulatasi, legge dopo legge, negli ultimi vent'anni su uffici rimasti, però, con organici fermi a quelli stabiliti nel 1999, all'epoca dell'unificazione tra preture circondariali e tribunali».

legislatore, buona parte della dottrina continua, invece, a suggerire una revisione più profonda della geografia giudiziaria, ad esempio ridisegnando le circoscrizioni³⁸⁴.

Complessivamente, anche prescindendo dalle criticità pratiche legate alla novità in esame, permangono dubbi circa la reale capacità di questa soluzione di assicurare in ogni caso maggiori garanzie individuali. In primo luogo, una decisione collegiale sulla custodia cautelare in carcere richiede tempi più lunghi, con i conseguenti rischi per le vittime di reato; si pensi, ad esempio, alle fattispecie del c.d. codice rosso, per cui alcuni, appunto, ritengono opportuno introdurre una deroga all'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p.³⁸⁵.

In secondo luogo - e in una prospettiva più ampia - occorre rilevare come un provvedimento collegiale sia particolarmente idoneo a condizionare il procedimento di merito, specialmente ove adottato *audita altera parte*, per effetto della concomitante operatività delle due nuove forme di tutela³⁸⁶. In quest'ottica, la previsione della collegialità, che in linea teorica è espressione di garanzia, «se proiettata nell'arco del procedimento, potrebbe rivelarsi controproducente»³⁸⁷: si teme che la valutazione della regiudicanda cautelare effettuata da un collegio possa pregiudicare la decisione finale, soprattutto quando quest'ultima spetti al giudice monocratico, sul cui convincimento potrebbe incidere l'autorevolezza del pregresso giudizio collegiale³⁸⁸. In sostanza, occorre evitare che si verifichi un «effetto *boomerang*»³⁸⁹, ossia che un'alterazione degli equilibri - forse non ben ponderata - tra il procedimento cautelare e il giudizio di merito comprometta proprio quelle esigenze di tutela che la riforma intende perseguire.

³⁸⁴ Si veda G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 896. Anche A. D'AMATO, *Collegialità della custodia in carcere ed interrogatorio preventivo nel d.d.l. Nordio*, cit., § 1c propone «una riforma delle circoscrizioni giudiziarie», in particolare «nella direzione di un equidimensionamento degli uffici».

³⁸⁵ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 214.

³⁸⁶ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 47.

³⁸⁷ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 894. Sul punto si vedano anche le riflessioni di G. CONSO, *Conclusioni*, cit., p. 111; A. VALENTINOTTI, *La collegialità della composizione del GIP*, cit.

³⁸⁸ G. ILLUMINATI, *op. loc. ult. cit.*

³⁸⁹ A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 351.

6.2. Una mancata revisione delle disposizioni sul riesame?

Ancora maggiore sarà il peso - sugli sviluppi procedurali - della decisione sulla cautela quando si concretizzerà un duplice vaglio collegiale, l'uno in corrispondenza del momento genetico della misura, l'altro in sede di riesame³⁹⁰: l'ipotesi che viene in rilievo è quella di una doppia conforme nel senso dell'applicazione della custodia cautelare in carcere. A ciò si aggiunga l'anticipazione dell'interlocuzione tra indagato e giudice che - seppur in ipotesi residuali - contribuisce a una parziale traslazione delle garanzie della difesa nel procedimento applicativo della misura cautelare: se, da un lato, il controllo giurisdizionale sulla privazione della libertà *ante iudicium* ne risulta potenziato³⁹¹, dall'altro, il baricentro del processo subisce uno spostamento - al momento ancora *in fieri* - verso la fase delle indagini preliminari, sicché il giudice del dibattimento sarà probabilmente più incline a conformarsi a quanto statuito in tale segmento procedimentale³⁹².

La ridefinizione dell'assetto del sistema cautelare incide anche sulla funzione del riesame, che verosimilmente andrà incontro a mutamenti. Ad esempio, è stato messo in luce come la trasmissione, ex art. 309, comma 5 c.p.p., delle dichiarazioni rese dall'indagato ai sensi dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. contribuisca ad ampliare la piattaforma cognitiva del tribunale del riesame, al punto che ci si chiede se tale rimedio sia destinato a conservare la propria fisionomia ovvero a essere connotato in senso impugnatorio, con il conseguente

³⁹⁰ Sul punto si vedano M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 5; F. RUGGIERI, *Del potere dell'autorità giudiziaria: le recenti proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1545; G. SPANGHER, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, cit., § 4; ID., *Pacchetto Nordio*, cit., § 5.

³⁹¹ Già in G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit. p. 38 si rinviene una riflessione in tal senso.

³⁹² M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 889; L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1141.

Nella stessa ottica, si veda G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, cit., p. 1140, secondo il quale «quanto più si garantiscono i diritti della difesa in questo tipo di accertamento, nel procedimento cautelare, tanto più si rischia di condizionare - soprattutto dopo una decisione del tribunale del riesame - la futura decisione del giudice sul merito del processo nel giudizio principale».

M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.2 arriva addirittura a ipotizzare un'«eterogenesi dei fini», dal momento che il legislatore interviene con l'obiettivo di meglio attuare il processo accusatorio, ma «nella prassi, l'esito dei processi per i reati più gravi con imputato *in vinculis* rischierà di essere fortemente condizionato da una decisione fondata su elementi probatori raccolti nel segreto dell'indagine». Infatti, emergono chiaramente i possibili effetti distorti di questa dinamica se si considerano le «profonde differenze in punto di attendibilità cognitiva» tra la fase cautelare e il procedimento principale: «in campo *de libertate*, la ricostruzione dei fatti oggetto del procedimento avviene in base ad atti formati in via unilaterale dall'organo inquirente», mentre nel giudizio di merito «il provvedimento finale rappresenta una compiuta sintesi delle diverse posizioni espresse da ciascuna delle parti in causa». In questi termini F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 13-14. Analogamente, A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 351.

onere, per la difesa, di prospettare specifici motivi nella relativa richiesta³⁹³. Si pronostica, poi, che il rischio di una conferma collegiale - specialmente di una decisione già assunta *ex art.* 328, comma 1 *quinqüies* c.p.p. - possa disincentivare il ricorso al gravame di cui all'art. 309 c.p.p. e orientare, piuttosto, la difesa verso una domanda di revoca o di sostituzione della misura, accentuando una tendenza già emersa da tempo³⁹⁴.

Questo ordine di considerazioni ha indotto la dottrina, sin dalle prime fasi di elaborazione della riforma Nordio, a ripensare ai contorni di questo rimedio, nonché, in alcuni casi, a interrogarsi su quanto sia giustificato il suo mantenimento nell'ambito delle impugnazioni *de libertate*. A seguito dell'introduzione - seppur in ipotesi piuttosto limitate - dell'interrogatorio cautelare anticipato, ci si pone il problema di comprendere se il riesame rimanga un doppione del contraddittorio attuato prima del momento genetico della misura o se conservi una sua specifica utilità. La questione teorica di fondo consiste nello stabilire se siano riscontrabili «rapporti osmotici»³⁹⁵ tra la fase applicativa della misura cautelare e quella delle relative impugnazioni, con la conseguente necessità di valutare il complessivo tasso di garantismo della disciplina, oppure se l'interlocuzione prodromica all'intervento cautelare e il riesame vadano considerati come «aspetti slegati del tema *de libertate*», con l'effetto che «la soluzione in un senso di uno dei due aspetti non incide sull'altro»³⁹⁶.

La riforma Nordio, con la parziale anticipazione delle garanzie difensive alla fase applicativa della misura cautelare, ha rinnovato questo dibattito, le cui radici risalgono almeno ai lavori preparatori della l. 12 agosto 1982, n. 532, quando l'introduzione del riesame era parsa alternativa a quella del contraddittorio cautelare anticipato³⁹⁷; analogamente, nel corso dei

³⁹³ A. SANNA, *Le novità del procedimento cautelare*, cit., p. 348; G. SPANGHER, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, cit., § 3.

³⁹⁴ Lo rileva G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 895. All'Autore, la presentazione di una richiesta *ex art.* 299 c.p.p. pare l'opzione più prudente, nella misura in cui consente di disporre di «più tempo per lo studio del fascicolo e per la raccolta degli elementi a scarico».

³⁹⁵ A tale impostazione è riconducibile uno degli itinerari interpretativi tracciati da L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 247.

³⁹⁶ In tal senso G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 54, da cui è tratta anche la citazione precedente. Se si accoglie questa interpretazione, ossia se si considerano il contraddittorio anticipato e il riesame come «istituti ben distinti, appare vana la speranza di un effetto deflativo delle impugnazioni». In questo senso L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 251. È, infatti, ancora tutto da vedere se l'introduzione dell'interrogatorio cautelare preventivo possa determinare una riduzione delle richieste presentate ai sensi dell'art. 309 c.p.p. A questo proposito, in chiave più ottimistica, si vedano A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 153; G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 36; G. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., p. 1169.

³⁹⁷ G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 38.

lavori della commissione ministeriale per l'emanazione del codice di procedura penale del 1988, la considerazione della tutela offerta dal rimedio *ex art. 309 c.p.p.* era valsa a escludere l'anticipazione dell'interrogatorio cautelare³⁹⁸. A maggior ragione, la previsione, nel nuovo codice di rito, della «giurisdizionalità dell'organo emittente»³⁹⁹ la misura aveva indotto alcuni a pensare che la coesistenza, nella disciplina codicistica, del contraddittorio preventivo e del riesame sarebbe stata «espressione di un garantismo eccessivo»⁴⁰⁰. In seguito, in sede legislativa, a più riprese si è tentato di elidere questo gravame dal sistema delle impugnazioni *de libertate*, a fronte della previsione di più intense garanzie nel corso dell'*iter* di applicazione della misura, ma tale proposta non ha mai trovato attuazione⁴⁰¹.

Va riconosciuto che, negli anni, il riesame ha dato buona prova di sé, in quanto consente un controllo - collegiale e tempestivo - nel merito della decisione sulla cautela⁴⁰². Ciononostante, non è mancato chi ha rilevato i limiti di tale istituto sotto il profilo dell'effettività del contraddittorio: il rito camerale non assicura la presenza delle parti, essendo quest'ultima solo eventuale e sostituita, nel caso in cui il pubblico ministero si sottragga all'atto, da un'interlocuzione meramente cartolare⁴⁰³. Inoltre, volgendo lo sguardo alle «economie processuali»⁴⁰⁴, è stato osservato, da un lato, che i ruoli del tribunale del riesame sono spesso intasati⁴⁰⁵, dall'altro, che è piuttosto alta la percentuale di conferme, *ex art. 309 c.p.p.*, della

³⁹⁸ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 891.

³⁹⁹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 248.

⁴⁰⁰ M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, III ed., Giuffrè, Milano, 1984, p. 361. L. GIULIANI, *op. loc. ult. cit.* sottolinea che questa riflessione era stata sviluppata specialmente in relazione ai provvedimenti di convalida delle misure precautelari, caso in cui, prima della decisione sulla cautela, è assicurato il contraddittorio.

⁴⁰¹ In proposito, si veda C. MORSELLI, *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato*, cit., p. 1304, che ricorda come, nel progetto Dalia, si considerasse «superfluo l'intervento del tribunale del riesame». E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 2 richiama, invece, il disegno di legge (presentato al Senato in data 2 dicembre 2004) di iniziativa del sen. Centaro, in cui, a fronte di una riforma piuttosto radicale della fase applicativa della misura cautelare, si ipotizzava l'abrogazione sia del riesame sia dell'appello cautelare.

⁴⁰² M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.2.

⁴⁰³ M. CERESA-GASTALDO, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1181 è critico verso la scelta del legislatore di concepire l'interlocuzione in sede di riesame «come un mero diritto soggettivo di intervento, e non quale occasione ineludibile per instaurare davanti al giudice del controllo il contraddittorio sulla questione cautelare». Nell'opinione dell'Autore, pertanto, tale lacuna andrebbe colmata.

⁴⁰⁴ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 153.

⁴⁰⁵ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 152 osserva che spesso il riesame viene richiesto con una certa facilità anche perché non occorre indicare i motivi nell'atto di impugnazione. In senso analogo si esprimeva già P. TONINI, *Relazione*, cit., p. 101.

decisione adottata dal giudice della cautela⁴⁰⁶. Sulla base di queste premesse, buona parte della dottrina propone da tempo - a fronte dell'intensificazione delle garanzie nella fase applicativa della misura cautelare - l'abolizione di questa *chance* difensiva⁴⁰⁷, in quanto non imposta, nella sua struttura attuale, né a livello sovranazionale⁴⁰⁸, né a livello costituzionale⁴⁰⁹. D'altro canto, in molti obiettano che l'interlocuzione preventiva e il riesame rappresentano due garanzie distinte e cumulabili⁴¹⁰, anche in considerazione del fatto che l'indagato, nel momento in cui presenta la richiesta di cui all'art. 309 c.p.p., non è più libero, o comunque ha già subito una lesione dei suoi diritti⁴¹¹; in quest'ottica, quindi, sarebbe preferibile conservare anche la possibilità di riesame⁴¹². Infatti, un conto è l'esercizio del diritto di difesa immediatamente teso a evitare l'applicazione della misura o a ottenerne una meno gravosa⁴¹³, un altro è il «controllo successivo sulla correttezza della decisione così

⁴⁰⁶ In tal senso L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 250; E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale*, cit., § 4; M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 1. In senso contrario, G. ILLUMINATI, *Ripartire dalla Costituzione*, cit., p. 390 osserva che «non è rilevante, per valutare l'efficacia del giudizio di riesame, la percentuale - piuttosto bassa - delle richieste accolte dal tribunale della libertà. La garanzia è importante per il solo fatto di esistere, poiché la previsione di un controllo immediato nel merito sui provvedimenti applicativi delle misure coercitive assicura la possibilità di una pronta correzione degli eventuali errori di valutazione e la verifica della idoneità, in concreto, della cautela. Sarebbe se mai patologico un alto numero di decisioni di annullamento o riforma, che getterebbe una luce preoccupante sull'operato dei giudici di primo grado».

⁴⁰⁷ Cfr. A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 152; M. L. DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, cit., p. 888; P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 47; C. MORSELLI, *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato*, cit., p. 1303. In particolare, G. ILLUMINATI, *Relazione*, cit., p. 36 ritiene che il riesame debba scomparire in caso di introduzione del contraddittorio nella fase applicativa della cautela, ma specifica che è essenziale mantenere un'impugnazione nel merito - identificabile nell'appello cautelare - pena il compimento di un passo indietro sul piano delle garanzie individuali.

⁴⁰⁸ T. RAFARACI, *Le garanzie del procedimento de libertate*, cit., p. 271 ss.

⁴⁰⁹ Infatti, l'art. 111, comma 7 Cost. vincola soltanto alla previsione dell'ammissibilità del ricorso in Cassazione avverso le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali, ma non impone la configurazione di un controllo nel merito di tali pronunce.

⁴¹⁰ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 250; A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 24; G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 54.

⁴¹¹ A. PASTA, *op. loc. ult. cit.* sottolinea che l'indagato, in sede di riesame, ha già subito un *vulnus* «delle proprie libertà, della propria reputazione, magari della propria vita sociale, lavorativa e familiare. Non si difende, libero, affinché queste lesioni non avvengano».

⁴¹² Come osserva L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 251, peraltro, si può dubitare che l'eliminazione del riesame possa avere un significativo effetto deflativo delle impugnazioni cautelari. Anzi, privando l'indagato di tale *chance* difensiva, il rischio sarebbe quello di una «forzatura dei limiti del giudizio di legittimità», con un aumento del contenzioso dinanzi alla Cassazione.

Tra coloro che sostengono l'opportunità di mantenere questo rimedio, c'è anche chi propone, tenendo ferma la monocraticità del giudice per le indagini preliminari, di ampliare il potere-dovere del tribunale del riesame di annullare l'ordinanza cautelare. In questo senso, E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 47.

⁴¹³ A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 140.

assunta»⁴¹⁴. Pertanto, lo scopo del riesame non si esaurisce nell'integrazione dei *deficit* di tutela riscontrabili nell'*iter* applicativo dell'atto restrittivo, ma si estende all'«esigenza di verificare in concreto il rispetto delle regole che eccezionalmente ammettono l'uso della forza nelle more del giudizio»⁴¹⁵.

Sembrano colpire nel segno alcune soluzioni intermedie, ispirate a una «ragionevole composizione di esigenze contrapposte»⁴¹⁶. Ad esempio, è stata avanzata la proposta di strutturare il riesame «come giudizio critico a devoluzione limitata, più selettivo ed “economico” di un giudizio a devoluzione totale»⁴¹⁷, con scansioni temporali meno stringenti e, di conseguenza, la possibilità di attenuare i limiti all'attività istruttoria del tribunale di cui all'art. 309 c.p.p.⁴¹⁸. Apprezzabile è anche il tentativo di coordinare il riesame con il contraddittorio cautelare anticipato: è stato ipotizzato di rimettere all'indagato la scelta tra un'interlocuzione preventiva sulla cautela, con conseguente rinuncia al riesame, e la possibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 309 c.p.p., previa rinuncia al contraddittorio anticipato⁴¹⁹.

In conclusione, se in dottrina ci si è occupati spesso di vagliare alternative allo *status quo* in materia di impugnazioni cautelari, non sembra che altrettanta sensibilità sia stata mostrata in sede legislativa. Quantomeno, con l'anticipazione delle garanzie del contraddittorio e della collegialità nell'*iter* applicativo della misura, avrebbe dovuto essere oggetto di riflessione il rapporto tra il gravame di cui all'art. 309 c.p.p. e la fase precedente⁴²⁰. Vero è che la questione sembra poter essere ridimensionata se si considera, da un lato, che l'istituto *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p. trova applicazione entro un limitato perimetro, dall'altro, che soltanto un contraddittorio anticipato vero e proprio, ossia attuato nelle forme di un'udienza

⁴¹⁴ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 250.

⁴¹⁵ Si veda M. CERESA-GASTALDO, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, cit., p. 1178.

⁴¹⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 247.

⁴¹⁷ M. CERESA-GASTALDO, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, cit., p. 1178.

⁴¹⁸ Sul punto si vedano anche L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 252; M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 5; G. SPANGHER, *Relazione*, cit., p. 56.

⁴¹⁹ In questa prospettiva si veda A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 153.

⁴²⁰ A. MARANDOLA, *I vulnere del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, cit., § 2.

partecipata, potrebbe davvero scalfire il ruolo del riesame⁴²¹. Ciò che desta preoccupazione, piuttosto, è l'impressione che nessuno, prima di alterare i delicati equilibri propri del procedimento cautelare, si sia - almeno apertamente - «confrontato con l'esperienza del tribunale del riesame»⁴²², né si sia posto gli interrogativi sopra delineati.

In tale prospettiva, allo scopo di valutare le implicazioni sistematiche della riforma Nordio, non solo nell'ambito delle impugnazioni *de libertate*, appare utile un confronto con il sistema francese, dove l'anticipazione del contraddittorio cautelare convive da tempo con un articolato sistema di controlli sulla restrizione della libertà *avant jugement*: l'obiettivo è quello di pervenire a un pronostico più realistico in ordine ai mutamenti che potrebbero interessare la fisionomia del procedimento *de libertate*, qualora il contraddittorio anticipato trovasse più ampia applicazione anche nell'ordinamento italiano.

⁴²¹ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 6-7 sottolinea che, per queste ragioni, anche a seguito della riforma Nordio il riesame mantiene un ruolo centrale, in quanto rimane «un appuntamento in vista del quale la difesa, oltre a disporre di un lasso temporale meno circoscritto, può allestire una strategia in grado di aggredire l'ordinanza cautelare a quel punto già confezionata».

⁴²² M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 2. In una prospettiva analoga si veda anche L. GIULIANI, *Commento all'art. 291 c.p.p.*, cit., p. 1205.

CAPITOLO III

PROFILI DI DIRITTO COMPARATO.

IL *DÉBAT CONTRADICTOIRE* NEL PROCEDIMENTO FRANCESE DI APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI

SOMMARIO: 1. Le ragioni e i limiti di una comparazione con il contraddittorio cautelare francese. - 2. Il procedimento applicativo della *détention provisoire*. Il *débat contradictoire*. - 3. Il sistema dei controlli successivi sulla *détention provisoire*. - 4. Luci e ombre del modello francese.

1. Le ragioni e i limiti di una comparazione con il contraddittorio cautelare francese

La recente introduzione delle nuove ipotesi di interlocuzione cautelare anticipata ha suscitato un rinnovato interesse per l'esperienza d'Oltralpe. La scelta di rivolgere l'attenzione al modello francese di contraddittorio preventivo non è, come è noto, inedita: già nel corso dei lavori preparatori del codice di procedura penale del 1988 risultava naturale guardare alla Francia, dove il *débat contradictoire* prodromico alla *détention provisoire* era stato introdotto pochi anni prima, con la l. 9 luglio 1984, n. 576. Tale istituto sembrava, infatti, poter offrire spunti di riflessione, nella prospettiva di un rafforzamento, nell'ordinamento italiano, delle prerogative defensionali individuali prima del momento genetico della misura *de libertate*¹.

Negli anni Novanta del secolo XX, parte della dottrina si dichiarava insoddisfatta dell'assetto delineato dal codice di rito italiano, che non sembrava in grado di assicurare «né il diritto di difesa, né l'efficienza dell'amministrazione della Giustizia»², e riteneva necessario ripensare il procedimento applicativo della cautela. In tale ottica, la disciplina francese pareva poter

¹ Lo ricordano M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale*, cit., § 5.1; G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 891.

² Per tutti, si veda P. TONINI, *Relazione*, cit., p. 100.

indicare una direttrice di riforma idonea a garantire una migliore e tempestiva attuazione del diritto di difesa³ e, al contempo, a contenere il ricorso alla detenzione *ante iudicium*⁴.

Volgendo l'attenzione al panorama sovranazionale, si è, peraltro, auspicato che il progressivo avvicinamento dei modelli procedurali degli Stati europei si realizzasse «sui livelli più elevati e non su quelli più bassi»⁵. Si comprende, pertanto, perché l'ordinamento francese sia apparso di particolare interesse: esso sembra offrire - quantomeno *prima facie* - uno *standard* di tutela piuttosto alto nel contesto in esame. A sua volta, la Francia ha sperimentato un significativo fenomeno di «internazionalizzazione»⁶, culminato nell'inserimento, in apertura del *Code de procédure pénale*, di un *article préliminaire*⁷, in cui sono sanciti alcuni principi - in larga parte riconducibili all'art. 6 Cedu - che permeano il processo penale francese: quest'ultimo deve essere *équitable et contradictoire*, e assicurare *l'équilibre des droits des parties*⁸, nonché la *présomption d'innocence*; quanto al tema della limitazione della libertà personale, che qui più interessa, nell'*article préliminaire* è altresì specificato che le misure restrittive *ante iudicium* devono essere applicate dall'autorità giudiziaria, o comunque sotto il suo controllo, e devono essere strettamente limitate alle necessità della procedura,

³ A. CONFALONIERI, *C'è forse posto anche in Italia per il "contraddittorio anticipato"?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1127 riconosce nel *débat contradictoire* un meccanismo in grado di garantire il diritto di difesa «in modo soddisfacente», consentendo all'imputato «una partecipazione attiva ed effettiva al momento *clou* della vicenda cautelare, con la possibilità di controbattere tempestivamente ed a ragion veduta».

⁴ In un'ottica comparatistica, A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare*, cit., p. 1 ss.; G. CONSO, *La collegialità del g.i.p.*, cit., p. 402; V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 93 ss.; E. ZAPPALÀ, *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, cit., p. 72.

⁵ P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 201. In una «prospettiva di omogeneità a livello europeo» si inserisce anche la comparazione svolta da A. CONFALONIERI, *C'è forse posto anche in Italia per il "contraddittorio anticipato"?*, cit., p. 1130.

⁶ M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese: analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 69. Già a metà degli anni Ottanta, G. LEVASSEUR, *L'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les privations ou restrictions de liberté antérieures au jugement répressif*, in *Les atteintes à la liberté de l'inculpé: détention provisoire et contrôle judiciaire - VIIe congrès de la section française de l'Association internationale de droit pénal organisé par l'Institut de sciences criminelles de Bordeaux*, Association nationale des licenciés en droit, Pessac, 1985, p. 80 ss. evidenziava la crescente influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul processo penale francese.

⁷ Tale disposizione è stata introdotta dalla l. 15 giugno 2000, n. 516. Per un'analisi della portata dell'*article préliminaire* nel processo penale francese, si rinvia a M. PISANI, *Il nuovo article préliminaire nel codice di procedura penale francese*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 991 ss. In chiave comparatistica, M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese*, cit., p. 65 ss. sottolinea le diverse modalità di recepimento, nell'*article préliminaire* francese, da un lato, e nell'art. 111 della Costituzione italiana, dall'altro, del canone del *fair trial*.

⁸ J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution?*, in *D.*, 2001, chron., p. 1039: «le vent venu de Strasbourg souffle de plus en plus fort sur notre pays (et sur les autres membres du Conseil de l'Europe), en imposant un modèle contradictoire avec égalité des armes entre accusation et défense».

proporzionate alla gravità del fatto e rispettose della dignità della persona⁹. In una sorta di dinamica circolare, quindi, da un lato, sono state tradotte in legge ordinaria le garanzie di matrice sovranazionale, dall'altro, la Francia stessa si è proposta come apripista nella costruzione di un nuovo modello europeo di processo penale¹⁰.

Tuttavia, presto si è compreso come fossero «quasi *naïves*»¹¹ le alte aspettative riposte - almeno dalla dottrina italiana - nella possibilità di mutuare il modello francese, segnatamente quale antidoto all'errore cautelare. Le ragioni di tale ridimensionamento sono riconducibili, verosimilmente, a due ordini di considerazioni.

Anzitutto, vengono in rilievo i limiti fisiologici di ogni indagine comparatistica, dovuti alle differenze tra i due ordinamenti processuali raffrontati. Quanto agli aspetti che segnano una distanza notevole del sistema d'Oltralpe da quello italiano, si pensi, a titolo esemplificativo, alla dipendenza del *parquet* dal *Garde des Sceaux*¹² e al principio dell'*opportunité des poursuites* (art. 40, al. 1 c.p.p. fr.)¹³, nonché alla natura mista¹⁴ del processo penale francese: il carattere perlopiù accusatorio della *phase décisoire* si affianca a quello prevalentemente inquisitorio della *phase préparatoire*, che è dominata dalla figura del giudice istruttore, pur

⁹ Tale assetto risulta coerente con l'art. 66 della *Constitution* del 1958, che vieta la detenzione arbitraria e proclama garante del rispetto di tale principio l'«*autorité judiciaire*», «*gardienne de la liberté individuelle*». Per approfondimenti sul tema si rinvia a D. SALLES, *L'Article 66 de la Constitution de 1958: un Habeas corpus à la française?*, in *Cah. just.*, 2010, n. 1, p. 59 ss.

¹⁰ M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese*, cit., p. 69.

¹¹ Così L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 283.

¹² *Garde des Sceaux*, letteralmente "Guardasigilli", è il titolo tradizionalmente attribuito al *ministre de la Justice*. Quest'ultimo attua gli indirizzi di politica penale determinati dal Governo e vigila affinché essa trovi applicazione uniforme sul territorio della Repubblica francese (art. 30, al. 1 c.p.p. fr.).

Il termine *parquet* individua i magistrati del pubblico ministero, i quali esercitano l'azione pubblica (art. 31 c.p.p. fr.). Ai magistrati del *siège*, invece, è attribuita la funzione giudicante. Sul tema, M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 730 ss.

¹³ In proposito si veda M. DELMAS-MARTY, *Due riforme in marcia*, in M. Chiavario (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero - Atti del seminario di Torino, 4-5 maggio 1990*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 62-63.

¹⁴ Sull'evoluzione della natura del processo penale francese, sino all'assetto attuale, G. ROUSSEL - F.-X. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, XV ed., Vuibert, Parigi, 2025, p. 10 ss.

prevedendo spazi destinati al contraddittorio tra le parti¹⁵. Pertanto, una comparazione può risultare proficua solo se condotta con un approccio consapevole delle differenze tra i due sistemi considerati e prudente nel valutare la trasposizione, nel processo penale italiano, di istituti elaborati in un contesto diverso.

In secondo luogo, occorre considerare i *deficit* - di cui si darà conto nel prosieguo - propri del *débat contradictoire*, che inducono a non idealizzare tale paradigma e a non sopravvalutare i vantaggi - o, meglio, a non sottovalutare i costi - di una sua eventuale importazione¹⁶.

Sino a tempi recenti, inoltre, era legittimo domandarsi se conservasse ancora qualche utilità guardare al contraddittorio che precede il *placement en détention provisoire*, specialmente se si considera che, nei decenni anteriori alla riforma Nordio, il legislatore italiano e la Corte costituzionale hanno progressivamente consolidato un'impostazione opposta alla logica sottesa al modello francese, ampliando i margini applicativi dell'interrogatorio successivo al momento genetico della misura e valorizzando le garanzie che gravitano attorno a esso¹⁷. In altri termini, un'indagine comparatistica sul tema difficilmente poteva restituire soluzioni praticabili, quantomeno nell'immediato, a causa della distanza tra la disciplina codicistica antecedente alla riforma Nordio e il corrispondente sistema d'Oltralpe. Alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento italiano segnata dalla l. 9 agosto 2024, n. 114, ci si chiede se una simile riflessione possa acquisire un nuovo significato.

¹⁵ Il processo penale francese può essere di regola ricondotto - in un'ottica necessariamente semplificativa - a uno schema tripartito. La prima fase, denominata *enquête*, è affidata al *ministère public* e alla polizia giudiziaria, i cui poteri risultano particolarmente ampi, specialmente nell'ambito dell'*enquête de flagrance*. L'*instruction*, invece, ai sensi dell'art. 80, al. 1 c.p.p. fr., prende avvio da una richiesta del *procureur de la République* (*réquisitoire*) o della persona offesa (*plainte avec constitution de partie civile*) ed è demandata al giudice istruttore; si tratta di una fase obbligatoria in materia di *crimes*, facoltativa con riferimento ai *délits* e possibile, su richiesta del *procureur de la République*, anche per le *contraventions* (art. 79 c.p.p. fr.). Infine, una volta raccolto l'eventuale materiale istruttorio, si svolge il giudizio di merito (*jugement*), che si conclude con una pronuncia sulla colpevolezza della persona sottoposta a procedimento. Per approfondimenti si rinvia a M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, cit., p. 734 ss.; V. DERVIEUX, *Il processo penale in Francia*, in M. Delmas-Marty (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, II ed., CEDAM, Padova, 2001, p. 119 ss.

¹⁶ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 252-253 puntualizza che «il recepimento in un ordinamento positivo di un sistema di contraddittorio preventivo in funzione dell'adozione della misura» non può costituire, di per sé, «un argomento inconfutabile e definitivo per fugare ogni dubbio circa la preferibilità in assoluto di un sistema così concepito».

¹⁷ In una prospettiva analoga, già M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese*, cit., p. 141-142 notava che «il ricorso al contraddittorio anticipato potrebbe rivelarsi "superato" nel nostro ordinamento, in considerazione delle cospicue innovazioni apportate dalla legge sulle investigazioni difensive (legge 7 dicembre 2000, n. 397)», che conferiscono al difensore «un ruolo "attivo", con facoltà investigative autonome e possibilità di portarne i risultati a conoscenza del giudice, attraverso la costituzione del fascicolo del difensore (art. 391 *octies* c.p.p.)».

Poste tali premesse, una prima considerazione si rende necessaria: da oltre quarant'anni, il momento dell'interlocuzione sulla *détention provisoire* rimane saldamente ancorato alla fase antecedente all'applicazione di tale misura. Ciò in un contesto in cui l'«inquietudine del legislatore»¹⁸ francese si è, invece, ampiamente manifestata con riferimento ad altri temi - come la collegialità del giudice istruttore e la configurazione dell'*appel* avverso la *détention provisoire* - che pure si intersecano con il contraddittorio cautelare, nel quadro delle garanzie complessivamente predisposte dalla legge francese a fronte della restrizione della libertà *avant jugement*. Se, pur nel continuo oscillare del «pendolo delle garanzie»¹⁹ che caratterizza l'evoluzione della disciplina francese della restrizione della libertà personale, l'anticipazione dell'interlocuzione sulla cautela rappresenta un punto fermo, occorre interrogarsi sulle ragioni di tale continuità.

La stabilità di tale scelta sembra, in effetti, suggerire che il legislatore d'Oltralpe abbia ritenuto la collocazione temporale del contraddittorio nella fase antecedente alla disposizione della misura non soltanto un'opzione compatibile con le esigenze del processo, ma una componente irrinunciabile della tutela del diritto di difesa. Tuttavia, tale rilievo non vale, da solo, a dimostrare la validità della soluzione normativa adottata. Occorre, pertanto, muovere dai tratti essenziali della disciplina vigente, prima di ricostruire i presupposti teorici del *débat contradictoire* e di verificare se l'esperienza applicativa ne abbia confermato ovvero smentito l'efficacia: le risultanze di tale indagine appaiono funzionali a orientare la valutazione critica del livello di garanzie assicurato - a seguito della riforma Nordio - nel procedimento cautelare italiano, in una prospettiva *de iure condendo*.

2. Il procedimento applicativo della *détention provisoire*. Il *débat contradictoire*

Prima di esaminare l'*iter* applicativo della *détention provisoire*, occorre anzitutto inquadrarlo nell'ambito dell'*instruction préparatoire* o *information judiciaire*, la cui conduzione è affidata al giudice istruttore²⁰. Quest'ultimo, infatti, procede a tutti gli atti utili alla

¹⁸ L'espressione è di J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1044, secondo il quale «la *détention provisoire* est assurément l'un des secteurs favoris des inquiétudes du législateur».

¹⁹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 282.

²⁰ A proposito di quella che assume i caratteri di una vera e propria *juridiction d'instruction*, nonché delle sue articolazioni, si veda S. GUINCHARD - J. BUISSON, *Procédure Pénale*, XVIII ed., LexisNexis, Parigi, 2025, p. 215 ss.

manifestazione della verità, acquisendo gli elementi «à charge et à décharge» (art. 81, al. 1 c.p.p. fr.). Nello specifico, la *détention provisoire* può essere disposta esclusivamente nei confronti del *mis en examen*²¹, qualifica che di regola il soggetto acquisisce, se non è già stato sentito in qualità di *témoin assisté*, all'esito dell'interrogatorio di prima comparizione²², secondo le modalità previste dall'art. 116 c.p.p. fr.²³. In particolare, la relativa convocazione è notificata all'interessato ex art. 80-2 c.p.p. fr., salvo che quest'ultimo sia già sottoposto a *garde à vue*²⁴, perché, in quest'ultimo caso, egli può essere direttamente condotto dinanzi al giudice istruttore.

Poiché soltanto sul presupposto della *mise en examen* si può innestare la *détention provisoire*, a tale *status* processuale fanno riferimento le disposizioni codicistiche in materia, a partire dall'art. 137 c.p.p. fr.: in tale sede, si chiarisce come, in ossequio alla presunzione di innocenza²⁵, l'imputato sia di regola libero (art. 137, al. 1 c.p.p. fr.), potendo essere sottoposto a restrizioni della libertà personale *ante iudicium* soltanto in ragione delle necessità dell'istruzione o a titolo di misura di sicurezza (art. 137, al. 2 c.p.p. fr.).

²¹ L'espressione identifica la persona formalmente sottoposta a *instruction*. La *mise en examen*, infatti, è il primo atto della fase istruttoria; il *juge d'instruction* può formularla solo se esistono, a carico del soggetto, indizi gravi e concordanti che rendono verosimile la sua partecipazione, come autore o complice, alla commissione del fatto (art. 80-1 c.p.p. fr.).

Sul necessario riscontro, ai fini dell'applicazione della *détention provisoire*, degli *indices graves ou concordants* richiesti dall'art. 80-1, al. 1 c.p.p. fr. per la *mise en examen*, Cass. Crim., 11 maggio 2021, n. 21-81.277, § 10, *Bull. crim.*; Cass. Crim., 27 gennaio 2021, n. 20-85.990, § 14, in *JCP*, 2021, p. 408 ss., con nota di J.-Y. MARÉCHAL, *Le contrôle renforcé des conditions du placement en détention provisoire*.

Per esigenze di semplificazione espositiva, anche il termine "imputato" sarà utilizzato, in questa sede, per designare il soggetto *mis en examen*, pur in assenza di piena corrispondenza tra i rispettivi *status*.

²² Per un'analisi dettagliata delle modalità di svolgimento di tale atto si rinvia a J. PRADEL, *Procédure pénale*, XX ed., Éditions Cujas, Parigi, 2019, p. 775 ss.

²³ Ai sensi di tale disposizione, il soggetto deve essere informato del diritto di essere assistito da un interprete (art. 116, al. 2 c.p.p. fr.) e di ottenere la traduzione delle parti essenziali del *dossier* (art. 116, al. 3 c.p.p. fr.), nonché della facoltà di rendere dichiarazioni, di rispondere alle domande che gli sono rivolte o di tacere (art. 116, al. 4 c.p.p. fr.). Il consenso a essere sottoposto a interrogatorio, peraltro, non può essere reso se non in presenza del difensore, il quale può consultare il fascicolo e comunicare liberamente con l'assistito (art. 116, al. 5 c.p.p. fr.).

²⁴ Si tratta di una misura restrittiva della libertà personale - decisa da un ufficiale di polizia giudiziaria, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria - volta a porre a disposizione degli organi investigativi la persona a carico della quale esistono una o più ragioni plausibili di sospettare che abbia commesso o tentato di commettere un *crime* o un *délit* punito con la pena dell'*emprisonnement* (art. 62-2 c.p.p. fr.). Per approfondimenti sul tema si rinvia a F. FOURMENT - É. CAMOUS, *Procédure pénale*, XVIII ed., Bruylant, Bruxelles, 2025, p. 135 ss.

²⁵ Come evidenzia M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese*, cit., p. 132, l'art. 137 c.p.p. fr. può essere letto come la «norma-bandiera» degli obiettivi perseguiti dalla l. 15 giugno 2000, n. 516: tale disposizione, «ricordando che la *personne mise en examen* è presunta innocente, ne trae la logica conseguenza sul piano dello *status* della medesima, che "resta libera"», salvo poi prevedere un «temperamento in presenza di esigenze istruttorie o di tutela della collettività», sussistendo le quali è giustificato l'intervento cautelare.

Il *favor libertatis* desumibile dalla disposizione in esame trova espressione in un sistema improntato, al pari di quello italiano, a un criterio di gradualità dell'intervento cautelare. Segnatamente, la *détention provisoire*²⁶ può essere applicata solo «à titre exceptionnel» (art. 137, al. 3 c.p.p. fr.)²⁷, laddove né il *contrôle judiciaire*²⁸, che può essere riempito di contenuto da vari obblighi (art. 138 c.p.p. fr.) - «in linea di massima corrispond[enti] al ventaglio delle misure cautelari offerte dal codice di rito italiano»²⁹ - né la *résidence avec surveillance électronique* (c.d. ARSE), regolata dagli artt. 142-5 ss. c.p.p. fr.³⁰, permettano di conseguire gli obiettivi previsti dall'art. 137, al. 2 c.p.p. fr.

²⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione della detenzione *ante iudicium* nel processo penale francese, aspetto che non è possibile approfondire in questa sede, si rinvia a D. CARON, *Contrôle judiciaire, assignation à résidence et détention provisoire - Détention provisoire. Art. 137 à 150*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 30, 2023, agg. 9 maggio 2025, § 9 ss., consultabile in www.lexis360intelligence.fr; P. ROBERT, *La détention avant jugement: deux siècles de débats législatifs (1789-1989)*, in P. Robert (a cura di), *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire. Deux siècles de débats*, Éditions L'Harmattan, Parigi, 1992, p. 1 ss.

²⁷ Sul punto, C. CARDET, *Le principe de subsidiarité de la détention provisoire*, in AA.VV., *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, Parigi, 2006, p. 297 ss.

²⁸ Sulle origini di questa misura, introdotta nel *Code de procédure pénale* dalla l. 17 luglio 1970, n. 643, si vedano R. MERLE, *La liberté et la détention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970*, in *RSC*, 1971, p. 567 ss.; J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Éditions Cujas, Parigi, 1990, p. 603 ss.; ID., *Une nouvelle mesure de sûreté à la disposition du juge d'instruction: le contrôle judiciaire*, in AA.VV., *Détention provisoire, contrôle judiciaire et garde à vue. Problèmes soulevés par leur contrôle juridictionnel - XIIes Journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de Droit Pénal. Poitiers, 11-12 décembre 1970*, PUF, Parigi, 1971, p. 165 ss.

²⁹ A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare*, cit., p. 17. A differenza dell'ordinamento italiano, però, quello francese contempla anche la libertà su cauzione. Il *cautionnement*, quale *obligation* in cui si può concretizzare il *contrôle judiciaire* (art. 138, al. 2, n. 11 c.p.p. fr.), può tendere, tra l'altro, a garantire la comparizione del *mis en examen* (art. 142, al. 1 c.p.p. fr.). Sul punto si veda J. PRADEL, *Procédure pénale*, cit., p. 792 ss.

³⁰ Analogamente a quanto previsto dall'art. 275 bis del codice di rito italiano, l'art. 142-5 del *Code de procédure pénale* subordina l'installazione del dispositivo elettronico al consenso dell'interessato. Tuttavia, mentre in Italia la mancata accettazione di tali mezzi di controllo determina, stando al dato normativo, l'applicazione della custodia cautelare in carcere (art. 275 bis, comma 1 c.p.p.), in Francia il medesimo rifiuto «può» dar luogo - solo eventualmente - alla revoca dell'ARSE, nonché alla disposizione della *détention provisoire* (art. 142-5, al. 5 c.p.p. fr.).

Il carattere eccezionale della *détention provisoire* non emerge soltanto dalla disciplina che circoscrive i casi in cui tale misura è legittima³¹, ma si riflette anche nella configurazione del relativo procedimento applicativo. Tale *iter* prende avvio, come nell'ordinamento italiano, da un atto dell'accusa. La detenzione *avant jugement*, infatti, è richiesta dal *procureur de la République* al *juge d'instruction* (art. 82, al. 3 c.p.p. fr.). Quest'ultimo, se ritiene tale misura applicabile, pronuncia un'ordinanza motivata, rimettendo la questione al *juge des libertés et de la détention* (art. 145, al. 1 c.p.p. fr.), ossia a quell'autorità giurisdizionale monocratica, creata dalla l. 15 giugno 2000, n. 516³², competente, tra l'altro, in materia di applicazione e proroga della *détention provisoire* (art. 137-1, al. 1 c.p.p. fr.)³³. Al *juge des libertés et de la détention*, inoltre, il giudice istruttore trasmette il fascicolo del procedimento e le *réquisitions*

³¹ Attualmente, la *détention provisoire*, la cui disciplina è contenuta essenzialmente nel blocco normativo compreso tra l'art. 143-1 e l'art. 148-8 c.p.p. fr., può essere disposta solo in alcune ipotesi tassative (art. 143-1 c.p.p. fr.): laddove la persona *mise en examen* sia passibile di una pena *criminelle*, di una pena *correctionnelle* pari o superiore a tre anni di reclusione, ovvero - alle condizioni previste dall'art. 141-2 c.p.p. fr. - laddove si sottragga volontariamente agli obblighi derivanti dal *contrôle judiciaire* o dalla *résidence avec surveillance électronique*. Inoltre, riprendendo la concezione della *détention provisoire* quale *extrema ratio*, già espressa nell'art. 137, al. 3 c.p.p. fr., il legislatore chiarisce che essa deve risultare - in base a «*éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure*» (art. 144, al. 1 c.p.p. fr.) - l'unico mezzo idoneo a raggiungere almeno uno degli obiettivi elencati nell'art. 144 c.p.p. fr.: conservare le prove o gli indizi materiali che sono necessari alla manifestazione della verità; impedire che siano esercitate pressioni sui testimoni, sulle vittime, o sulle loro famiglie; evitare concertazioni fraudolente tra la persona *mise en examen* e i coautori o i complici; proteggere l'imputato; garantire che quest'ultimo rimanga a disposizione della giustizia; porre fine all'illecito penale o prevenirne la reiterazione; far cessare l'eccezionale e persistente turbamento all'ordine pubblico provocato dalla gravità del fatto, dalle circostanze della sua commissione o dall'entità del pregiudizio che esso ha causato. In particolare, quest'ultima finalità cautelare - la quale non può risultare dal mero clamore mediatico della vicenda e non opera in materia *correctionnelle* - è stata protagonista di una travagliata vicenda normativa, che ha progressivamente ristretto l'ambito di applicabilità del *trouble à l'ordre public*, allo scopo di assicurarne la compatibilità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sul tema, si veda C. GUÉRY, *Détention provisoire*, Dalloz, Parigi, 2019, p. 27 ss.

³² Cfr. B. BOULOC, *Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, in *RSC*, 2001, *chron.*, p. 193 ss.; G. DI MARINO, *La réforme de la détention provisoire (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000)*, in *Rev. pénit. dr. pén.*, 2000, p. 321 ss.; A. DORSNER-DOLIVET, *Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant les garanties judiciaires en matière de détention provisoire*, in *Dr. pén.*, 2000, p. 4 ss.; J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, *cit.*, p. 1039 ss.

³³ Si è ripresa, così, un'idea che era già stata abbozzata in seno alla *Commission de réflexion sur la justice* del 1997 (c.d. *Commission Truche*), anche se, in tale sede, si immaginava un *juge des libertés* collegiale. In argomento, fra gli altri, J. PRADEL, *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, in *D.*, 2000, *chron.*, p. 9.

Con la l. 15 giugno 2000, n. 516, il *juge des libertés et de la détention* è stato individuato tra i giudici di maggiore esperienza. Una delle critiche mosse alla precedente l. 4 gennaio 1993, n. 2 riguardava, infatti, la possibilità che le decisioni sulla libertà personale fossero rimesse a un *juge délégué* non necessariamente esperto. La novella del 2000 ha previsto, quindi, che il *juge des libertés et de la détention* fosse designato tra i magistrati giudicanti aventi il *rang* di presidente, primo vicepresidente o vicepresidente. Anche attualmente, nell'assetto risultante dalla riforma dell'ordinamento della magistratura, avviata dalla l. 20 novembre 2023, n. 1058, possono essere investiti di tale funzione i *magistrats* appartenenti al secondo o al terzo grado (art. 28-3, al. 1, ordinanza 22 dicembre 1958, n. 1270), ossia ai livelli più avanzati della carriera. Per approfondimenti, in dottrina, H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, *cit.*, p. 1494 ss.

- scritte e motivate, ai sensi dell'art. 82, al. 3 c.p.p. fr. - del *procureur de la République* (art. 137-1, al. 4 c.p.p. fr.).

Accanto all'*iter* appena descritto, l'art. 137-4, al. 2 c.p.p. fr. contempla la possibilità - introdotta dalla l. 9 marzo 2004, n. 204 (c.d. *loi Perben II*) - di una *saisine directe* del *juge des libertés et de la détention* da parte del *procureur de la République*, in specifiche ipotesi³⁴, laddove il *juge d'instruction* ritenga ingiustificata l'applicazione della *détention provisoire*: il duplice potere di iniziativa così configurato³⁵, ancorato dal legislatore a presupposti piuttosto rigorosi, consente all'accusa, a fronte della contraria valutazione del giudice istruttore, di sottoporre la richiesta a un nuovo vaglio³⁶.

Quale che sia la modalità con cui è chiamato a pronunciarsi sulla vicenda *de libertate*, il *juge des libertés et de la détention* dispone la comparizione dinanzi a sé della persona *mise en examen*, assistita dal suo difensore, se già nominato (art. 145, al. 1 c.p.p. fr.). Qualora l'imputato in stato di libertà non si presenti, la giurisprudenza³⁷ ha precisato che il *juge d'instruction* può, in applicazione dell'art. 51, al. 3 c.p.p. fr., richiedere l'intervento della forza pubblica, affinché il soggetto sia condotto dinanzi al *juge des libertés et de la détention*. Si realizza, quindi, un primo contatto tra quest'ultimo e l'imputato, al quale non è ancora riconosciuto, però, il diritto di essere ascoltato: il giudice, alla luce degli elementi contenuti nel *dossier* e, solo ove lo consideri opportuno, raccolte le dichiarazioni dell'interessato, comunica se intende disporre la *détention provisoire* (art. 145, al. 2 c.p.p. fr.). Se non ritiene di doverla applicare, dopo aver eventualmente ordinato la sottoposizione del soggetto a

³⁴ Ai sensi dell'art. 137-4, al. 2 c.p.p. fr., il fatto in relazione al quale si procede deve essere un *crime* o un *délit* punito con dieci anni di reclusione. In secondo luogo, le *réquisitions* del *procureur* - oltre a esplicitare la volontà di avvalersi, in caso di rifiuto del giudice istruttore, della facoltà di investire direttamente il *juge des libertés et de la détention* - devono essere motivate con riferimento ad almeno una delle esigenze di tutela indicate ai numeri 4-7 dell'art. 144 c.p.p. fr.: proteggere la persona sottoposta a *mise en examen*, garantirne la permanenza a disposizione della giustizia, prevenire la reiterazione del reato, porre fine al grave turbamento dell'ordine pubblico.

³⁵ Criticamente, C. GUÉRY, *Une détention provisoire exceptionnelle... mais souhaitable*, in *AJ pénal*, 2004, p. 238: nell'opinione dell'Autore, il *procureur de la République* potrebbe essere tentato di scegliere una qualificazione del fatto che gli permetta di aggirare i limiti imposti dalla legge a questa «double chance».

³⁶ F. DESPORTES - L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, IV ed., Economica, Parigi, 2015, p. 1851-1852 sottolineano che la *ratio* della *saisine directe* del *juge des libertés et de la détention* da parte del *procureur de la République* consiste nell'impedire che il rifiuto del giudice istruttore determini, come altrimenti accadrebbe, l'immediata rimessione in libertà della persona sottoposta a *mise en examen*. Gli Autori ricordano, poi, che il ricorso a tale meccanismo è rimesso alla discrezionalità del *procureur*, il quale potrebbe preferire proporre *appel* avverso l'ordinanza di rigetto del giudice istruttore oppure rinunciare a contestare la rimessione in libertà della persona.

³⁷ Si veda, ad esempio, Cass. Crim., 3 maggio 2011, n. 11-80.889, *Bull. crim.*, n. 88.

contrôle judiciaire o ad *ARSE*³⁸, procede conformemente agli ultimi due *alinéas* dell'art. 116 c.p.p. fr.³⁹, relativi alla dichiarazione di domicilio (art. 145, al. 3 c.p.p. fr.).

Laddove, invece, reputi di dover disporre la cautela più afflittiva, il *juge des libertés et de la détention* avvisa l'interessato che la relativa decisione potrà essere adottata soltanto all'esito di un *débat contradictoire* e lo informa del diritto di richiedere un termine a difesa (art. 145, al. 4 c.p.p. fr.). Se non è presentata istanza per il differimento, la celebrazione del *débat* segue direttamente tale valutazione preliminare.

Il *débat contradictoire*, introdotto dalla l. 9 luglio 1984, n. 576⁴⁰, era originariamente affidato al giudice istruttore, il quale era allora competente per l'intero procedimento applicativo della *détention provisoire*. Riguardo alla *ratio* di tale istituto, la possibilità di far valere le proprie ragioni prima dell'adozione dell'ordinanza genetica veniva presentata dai promotori della riforma del 1984 come «*le plus sûr garant de la protection de la liberté individuelle*»⁴¹ e, pertanto, espressione di un significativo avanzamento sul piano delle prerogative defensionali⁴². L'istituto in esame appariva idoneo a offrire al *juge d'instruction* un quadro conoscitivo più completo, ponendolo nelle condizioni di adottare una decisione incidente sulla libertà personale «*en pleine connaissance de cause*»⁴³. Inoltre, pur nella consapevolezza

³⁸ Come puntualizzato da L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 258, le due misure appena richiamate «possono peraltro essere disposte anche dal giudice istruttore, al di fuori del procedimento in contraddittorio».

³⁹ Il soggetto è tenuto a dichiarare, dinanzi al *juge des libertés et de la détention*, il proprio indirizzo di residenza o quello di un terzo incaricato di ricevere gli atti a lui destinati, purché produca il consenso di quest'ultimo. Lo stesso giudice avverte, altresì, il *mis en examen* dell'obbligo di comunicare, fino alla conclusione dell'*instruction*, ogni variazione dell'indirizzo dichiarato, e lo informa che ogni notificazione effettuata presso l'ultimo indirizzo dichiarato si considera eseguita nei suoi confronti personalmente. Della dichiarazione e degli avvertimenti è dato atto nel verbale.

⁴⁰ Come ricordato da M. RUDLOFF, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi renforçant les droits des personnes en matière de détention provisoire*, Rapport n. 357 (1983-1984), 6 giugno 1984, p. 35, consultabile in www.senat.fr, in precedenza la decisione in ordine alla *détention provisoire* era adottata dal *juge d'instruction* senza contraddittorio, mentre il *ministère public* poteva formulare le proprie *réquisitions* esclusivamente per iscritto.

Per alcune riflessioni sulla portata della riforma del 1984, cfr. P. CHAMBON, *Analyse et réflexions sur la loi n. 84-576 du 9 juillet 1984, tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice*, in *JCP*, 1985, I, p. 3174; J. PRADEL, *La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire: un pas en avant utile?*, in *D.*, 1985, chron., p. 7 ss.

⁴¹ Metteva efficacemente a fuoco la *ratio* dell'istituto la senatrice G. Le Bellegou-Béguin, il cui intervento - pronunciato al *Sénat* in sede di discussione del *projet de loi renforçant les droits des personnes en matière de détention provisoire* - è consultabile in *Compte rendu intégral de la séance du 19 juin 1984, JO Débats parlementaires. Sénat*, 20 giugno 1984, p. 1619 ss., spec. p. 1620, in www.senat.fr.

⁴² Secondo G. Le Bellegou-Béguin, in *Compte rendu intégral de la séance du 19 juin 1984*, cit., p. 1620, era innegabile che la riforma avrebbe comportato «*une avancée importante au regard des libertés individuelles*».

⁴³ In tal senso R. Badinter, all'epoca *Garde des Sceaux*, in *Compte rendu intégral de la séance du 19 juin 1984*, cit., p. 1615.

che tale innovazione non avrebbe rappresentato la soluzione definitiva all'eccessivo ricorso all'incarcerazione *ante iudicium*, si sottolineava come l'introduzione di un simile meccanismo segnasse un passo in avanti verso tale obiettivo e meritasse, pertanto, di essere accolta con favore⁴⁴.

Successivamente, per effetto della l. 15 giugno 2000, n. 516, lo svolgimento del *débat contradictoire* e l'adozione della decisione in merito alla *détention provisoire* sono stati devoluti al *juge des libertés et de la détention*, pur restando il *juge d'instruction* competente a investire quest'ultimo della relativa richiesta dell'accusa⁴⁵, salve le ipotesi già richiamate di *saisine directe* da parte del *procureur de la République*.

Parallelamente alla ridefinizione delle attribuzioni giurisdizionali, anche le garanzie che assistono l'imputato in corrispondenza di questo momento dialettico sono state oggetto, negli anni, di una serie di interventi normativi, che ne hanno progressivamente rafforzato la portata. In origine, infatti, la presenza del difensore del *mis en examen* all'udienza era solo eventuale. Per effetto della l. 5 marzo 2007, n. 291, invece, l'imputato, se non già assistito da un avvocato, ha diritto al difensore d'ufficio qualora non ne nomini uno di fiducia⁴⁶; il legale nominato, laddove impossibilitato a comparire, viene comunque sostituito da un *avocat commis d'office*. Al difensore di fiducia o, in caso di difesa d'ufficio⁴⁷, al presidente dell'ordine degli avvocati è dato avviso della fissazione del *débat contradictoire* «*par tout moyen et sans délai*» (art. 145, al. 5 c.p.p. fr.).

⁴⁴ Così R. Badinter, in *Compte rendu intégral de la séance du 19 juin 1984*, cit., p. 1616, nella cui prospettiva tale progetto di legge si inseriva in un più ampio programma volto a contenere l'«*inflation carcérale*». In dottrina, J. PRADEL, *La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire*, cit., p. 11, pur valutando positivamente la riforma sul piano dei principi, ritiene che il legislatore sia stato troppo prudente nel perseguire tale obiettivo.

⁴⁵ Per una valutazione delle conseguenze del *double regard* giurisdizionale, che si è allora delineato, si veda *infra* Capitolo III, § 4.

⁴⁶ J. LEBLOIS-HAPPE, *Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale*, in *JCP*, 2007, doct. 181.

⁴⁷ Per approfondimenti sulla nozione di difesa d'ufficio, nell'accezione di cui all'art. 6, comma 3, lett. c Cedu, si rinvia a GRISONICH E., *Legal aid e procedimento penale. Evoluzioni, paradigmi e prospettive tra Europa e Italia*, Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 113 ss.

Da tali disposizioni emerge chiaramente che il legislatore ha inteso sancire la necessaria presenza del difensore al *débat*⁴⁸, così da assicurare un «*regard professionnel extérieur*»⁴⁹ sulla questione *de libertate* e un'effettiva attuazione del principio della parità delle armi con il rappresentante dell'accusa, la cui partecipazione all'atto in esame è indispensabile⁵⁰. Alla luce dell'obbligatorietà della presenza del difensore, si può già intuire la distanza - che si avrà modo di approfondire⁵¹ - tra una vera e propria udienza partecipata, quale è quella delineata nell'art. 145 del *Code de procédure pénale*, e il mero interrogatorio previsto dall'art. 291, comma 1 *quater* del codice di rito italiano.

Nel corso del *débat contradictoire*, sono sentiti il *ministère public*, la persona sottoposta a *mise en examen* e, se del caso, il suo difensore, come specificato dall'art. 145, al. 6 c.p.p. fr. Quanto alle modalità di svolgimento dell'atto in esame, ai sensi dell'art. 145, al. 6 c.p.p. fr.,

⁴⁸ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 257.

Come specificato in Circ. DACG, 23 febbraio 2007, n. 2007-05, *BO Justice* 28 febbraio, texte n. 4, § 1.2.1., in realtà il legislatore non è giunto ad affermare l'obbligatorietà assoluta della partecipazione del difensore all'atto, pur imponendo al giudice di intraprendere tutte le iniziative opportune affinché la difesa tecnica fosse concretamente assicurata e prevedendo la possibilità di richiedere il differimento dell'udienza, di cui si dirà fra breve. In altri termini, si è optato per una soluzione volta a garantire l'effettività della difesa in una fase decisiva per la sorte dell'imputato, rimettendo alla successiva elaborazione giurisprudenziale il compito di individuare un punto di equilibrio tale da evitare, al contempo, che l'assenza del difensore paralizzasse l'adozione della decisione cautelare.

In quest'ottica, la *Cour de cassation* si è espressa circa il corretto espletamento delle formalità considerate precondizioni per un'effettiva difesa tecnica nel corso del *débat contradictoire*. In particolare, a partire da Cass. Crim., 4 dicembre 2007, n. 07-86.794, *Bull. crim.*, n. 297, si è pronunciata sul tema della convocazione del difensore, la cui irregolarità comporta necessariamente una lesione dei diritti della difesa («*fait nécessairement grief*»), a prescindere dalla prova di un concreto pregiudizio.

⁴⁹ M. NORD-WAGNER, *La détention provisoire: un équilibre renforcé?*, in *AJ pénal*, 2007, p. 115. In proposito, si veda anche P. VOULAND, *Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale: en faveur de droits de la défense*, in *AJ pénal*, 2007, p. 119, secondo il quale è apprezzabile l'intento del legislatore francese di imporre la presenza del difensore in un momento particolarmente delicato quale quello che può precedere l'ingresso in carcere dell'imputato e il conseguente «*choc carcéral*».

⁵⁰ C. GUÉRY, *Détention provisoire*, cit., p. 52. Come puntualizzato già in Ch. accus. Paris, 9 ottobre 1985, in *D.*, 1986, IR, p. 82, il *ministère public* deve partecipare al *débat contradictoire*, durante il quale deve essere sentito; la violazione di tale regola dà luogo a una *nullité substantielle d'ordre public*, che comporta, a sua volta, la nullità del titolo custodiale eventualmente emesso all'esito dell'udienza.

La *Cour de cassation* ha, però, precisato che non è legalmente richiesta la presenza del *ministère public* fino alla pronuncia della decisione, né dopo che quest'ultimo abbia esposto le sue *réquisitions*. In proposito, si vedano Cass. Crim., 12 maggio 2009, n. 09-81.384, *Bull. crim.*, n. 91; Cass. Crim., 28 aprile 2009, n. 09-80.816, *Bull. crim.*, n. 78.

⁵¹ Si veda *infra* Capitolo IV, § 2.

se il soggetto è maggiorenne⁵², l'udienza si svolge in forma pubblica⁵³. Tuttavia, il *ministère public*, la persona sottoposta a *mise en examen* o il suo difensore possono opporsi alla pubblicità dell'udienza, qualora l'indagine verta sui fatti indicati agli artt. 706-73 c.p.p. fr. o 706-73-1 c.p.p. fr., oppure quando possano essere compromesse le specifiche attività investigative richieste dall'istruzione, nonché lesi la presunzione di innocenza, la serenità del *débat*, la dignità della persona o gli interessi di un terzo⁵⁴. Il giudice statuisce su tale opposizione in camera di consiglio, con ordinanza motivata, dopo aver acquisito le osservazioni del *ministère public*, dell'interessato e del suo difensore. Se è accolta l'opposizione, il *débat contradictoire* si svolge a porte chiuse.

Ai sensi dell'art. 706-71, al. 4, primo periodo c.p.p. fr., inoltre, se l'*iter* di cui all'art. 145 c.p.p. fr. concerne un soggetto già detenuto per altra causa, trova applicazione la disciplina generale relativa alla videoconferenza, modalità di partecipazione, quest'ultima, che il magistrato procedente può disporre qualora la ritenga giustificata ai fini di una buona amministrazione della giustizia (art. 706-71, al. 1 c.p.p. fr.)⁵⁵. Tuttavia, l'interessato, quando è informato della data dell'udienza e del previsto ricorso al collegamento audiovisivo, può rifiutare l'utilizzo di tale mezzo, salvo che il suo trasferimento appaia da evitare in ragione di gravi rischi di turbamento dell'ordine pubblico o di evasione, nonché della particolare pericolosità del soggetto (art. 706-71, al. 4, secondo periodo c.p.p. fr.).

All'esito del *débat contradictoire*, il *juge des libertés et de la détention* decide con ordinanza motivata. Tale provvedimento, in caso di accoglimento della richiesta di *détention provisoire*, deve contenere l'esposizione delle «*considérations de droit et de fait*» relative all'inidoneità del *contrôle judiciaire* o dell'*ARSE* a far fronte alle esigenze cautelari, nonché l'indicazione

⁵² Se l'imputato è, invece, un minore, il *débat contradictoire* si svolge in camera di consiglio (art. 145, al. 6 c.p.p. fr.). Il legislatore francese ha, infatti, ritenuto opportuno stabilire un regime speciale «*pour protéger l'identité et la personnalité du mineur*». In questi termini, CA Versailles, 17 novembre 2009, in *D.*, 2010, p. 1058 ss., con nota di B. BOULOC, *Le non-respect de la publicité restreinte: une atteinte aux droits du mineur*.

⁵³ C. GUÉRY, *Détention provisoire*, cit., p. 55-56 evidenzia le differenze tra la previgente disciplina, delineata dalla l. 15 giugno 2000, n. 516, e quella attuale, sostanzialmente risultante dalla l. 5 marzo 2007, n. 291. Nello specifico, l'Autore rileva che, mentre in precedenza il *débat contradictoire* si svolgeva in forma pubblica se il soggetto *mis en examen* o il suo difensore ne faceva richiesta in apertura all'udienza (salvo ricorressero cause ostative), la riforma del 2007 ha trasformato l'eccezione - ossia la pubblicità dell'udienza - in regola.

⁵⁴ L'art. 137-1, al. 4 c.p.p. fr. precisa che anche il giudice istruttore può indicare, nell'ordinanza con cui investe il *juge des libertés et de la détention* della questione *de liberté*, se, a suo avviso, la pubblicità del *débat contradictoire* debba essere esclusa in ragione di taluna delle cause previste dall'art. 145, al. 6 c.p.p. fr.

⁵⁵ Sull'introduzione, nel primo *alinéa* dell'art. 706-71 c.p.p. fr., del criterio della *bonne administration de la justice* a opera della l. 23 marzo 2019, n. 222, si veda J. BOSSAN, *La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019. Considérations sur le pragmatisme contemporain*, in *RSC*, 2019, p. 570.

del «*motif de la détention*», mediante esclusivo riferimento agli artt. 143-1 e 144 c.p.p. fr. (art. 137-3, al. 1 c.p.p. fr.). Del resto, la pregnanza di tale obbligo motivazionale riflette il carattere eccezionale della misura più afflittiva, da cui discende, quindi, non solo la tipizzazione legislativa dei motivi che possono giustificare l'applicazione, ma anche l'obbligo, per il giudice, di dare conto dell'attuazione del principio di gradualità cautelare nel caso concreto⁵⁶.

Congiuntamente all'ordinanza genetica, il *juge des libertés et de la détention* emette anche un *mandat de dépôt* (art. 135, al. 1 c.p.p. fr.), che consiste nell'ordine, impartito al direttore dell'istituto penitenziario, di ricevere e detenere la persona nei cui confronti il mandato è emesso e che consente di ricercare o trasferire quest'ultima, una volta che il provvedimento le sia stato notificato (art. 122, al. 8 c.p.p. fr.)⁵⁷.

Se sin qui si è delineato il quadro relativo alle modalità di celebrazione del *débat contradictoire*, è solo attraverso l'analisi delle prerogative defensionali riconosciute al *mis en examen* in tale frangente che si può apprezzare l'effettivo grado di tutela assicurato dall'ordinamento francese. In quest'ottica, particolare rilievo assume anzitutto il diritto al silenzio, a cui l'art. 145 c.p.p. fr., nella sua formulazione originaria, non faceva cenno. A seguito della dichiarazione di incostituzionalità del sesto *alinéa* dell'art. 145 c.p.p. fr., nella parte in cui non prescriveva di avvisare l'imputato della facoltà di non rispondere⁵⁸, la l. 22 dicembre 2021, n. 1729 ha interpolato tale norma⁵⁹, prevedendo che all'interessato debba essere notificato «*son droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés*». L'opportunità di questo intervento normativo risulta ancora più evidente se si pensa che le dichiarazioni rese dal *mis en examen* nel corso del *débat contradictoire* confluiscono nel fascicolo del

⁵⁶ In tal senso si veda J. PRADEL, *Procédure pénale*, cit., p. 808: «à l'exigence de motifs dans la loi, s'ajoute donc la nécessité d'une motivation par le juge». Come evidenzia B. BOULOC, *Procédure pénale*, XXX ed., Dalloz, Parigi, 2026, p. 845, il legislatore ha voluto così arginare la prassi delle motivazioni generali o limitate a clausole di stile.

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 122, al. 8 c.p.p. fr., «*le mandat de dépôt peut être décerné à l'encontre d'une personne mise en examen et ayant fait l'objet d'une ordonnance de placement en détention provisoire*». Come mette in luce C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, XII ed., Dalloz, Parigi, 2025, p. 465, tale formulazione, risalente alla l. 9 marzo 2004, n. 204, pone l'accento sul carattere accessorio del *mandat* rispetto all'*ordonnance de placement en détention*. Il *mandat*, infatti, segue il medesimo regime impugnatorio dell'ordinanza ed è quindi, al pari di questa, suscettibile di *appel*. Sul punto si veda Cass. Crim., 1 marzo 1994, n. 93-85.745, *Bull. crim.*, n. 81.

⁵⁸ Cons. const., 30 settembre 2021, n. 2021-935 QPC, § 9, *JO* 1 ottobre, texte n. 75.

⁵⁹ Parallelamente, anche l'*article préliminaire* è stato integrato con la previsione dell'obbligo di avvertire il soggetto *suspecté* o *poursuivi*, «*avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire*», della facoltà di non rispondere.

procedimento e sono suscettibili di essere successivamente utilizzate contro di lui, entro i limiti stabiliti dalla legge, anche nel corso del *jugement*⁶⁰. In tale prospettiva, si comprende perché la mancata informazione del diritto al silenzio *ex art.* 145, al. 6 c.p.p. fr. - che pure non determina automaticamente la nullità dell'ordinanza cautelare, come precisato dalla *Cour de cassation*⁶¹ - comporti l'inutilizzabilità delle dichiarazioni successivamente rese dall'imputato⁶².

Con riguardo a un diverso profilo del diritto di difesa, ossia alla possibilità di «percepire gli elementi di accusa ed elaborarli entro un congruo termine»⁶³, va osservato che il legislatore d'Oltralpe non ha dettato una speciale disciplina relativa all'accesso agli atti in vista del *débat contradictoire*. Trova, infatti, applicazione il regime generale delineato dall'art. 114, al. 3 c.p.p. fr., in forza del quale, dopo la prima comparizione del soggetto, il *dossier* contenente gli atti istruttori espletati è messo a disposizione dell'avvocato, che lo può consultare in qualsiasi momento, durante i giorni feriali, fatti salvi i limiti derivanti dalle esigenze di buon funzionamento dell'ufficio del giudice istruttore. Dal combinato disposto degli artt. 116, 137-1 e 145 c.p.p. fr., inoltre, la *Cour de cassation* ha desunto che il fascicolo messo a disposizione del difensore in vista dell'udienza *ex art.* 145 c.p.p. fr. deve, a pena di nullità dello stesso *débat contradictoire*, essere completo e comprendere tutti gli atti del procedimento, quali risultano al momento della trasmissione del *dossier* dal giudice istruttore al *juge des libertés et de la détention*⁶⁴; il rilascio di copie degli atti, che va distinto dalla

⁶⁰ Sul punto, P. COLLET, *Le droit au silence en procédure pénale*, in RSC, 2024, p. 768; A. MARON - M. HAAS, *Jumelles muettes*, in *Dr. pén.*, 2021, p. 20-21.

⁶¹ Cass. Crim., 11 maggio 2021, n. 21-81.277, cit., §§12-14.

⁶² Si rinvia a P.-J. DERAGE, *Le mis en examen qui comparaît devant le juge des libertés et de la détention a le droit de se taire*, in RSC, 2021, p. 663 ss.

⁶³ A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare*, cit., p. 27.

⁶⁴ In tal senso, recentemente, Cass. Crim., 6 maggio 2025, n. 25-81.155, §§ 8-12, *Bull. crim.* Sul punto si veda J. BUISSON, *Instruction: demande de copie de pièces du dossier en vue du débat contradictoire*, in *Procédures*, 2025, comm. 214.

consultazione del fascicolo, rientra invece, ai sensi dell'art. 114 c.p.p. fr., nella competenza esclusiva del *juge d'instruction*⁶⁵.

Quanto al diritto di disporre di un congruo termine per lo studio degli elementi addotti dall'accusa, nonché per l'elaborazione della strategia difensiva, il legislatore francese ha optato per una soluzione piuttosto netta. Ai sensi dell'art. 145, al. 7 c.p.p. fr., infatti, il *juge des libertés et de la détention* non può disporre immediatamente il collocamento in *détention provisoire* quando la persona *mise en examen* o il suo difensore richiedano un termine per preparare la difesa. In tal caso, con ordinanza motivata⁶⁶ e non impugnabile, può ordinare l'*incarcération provisoire* dell'imputato per un periodo determinato, che non può eccedere i quattro giorni feriali⁶⁷. Entro tale termine, il giudice fa nuovamente comparire il *mis en examen* e procede al *débat contradictoire* con le stesse modalità del contraddittorio *immédiat*, stante il richiamo al sesto *alinéa*⁶⁸, con la differenza che, in questo caso, è ininfluente se il soggetto sia assistito o meno da un difensore. All'esito dell'udienza, il *juge des libertés et de la détention*, ove non disponga la *détention provisoire*, ordina la liberazione del *mis en examen* (art. 145, al. 8 c.p.p. fr.).

A questa ipotesi di *débat contradictoire différé*, la l. 5 marzo 2007, n. 291 ne ha affiancata un'altra: il *juge des libertés et de la détention* può disporre d'ufficio l'*incarcération provisoire* affinché al *juge d'instruction* sia consentito svolgere verifiche relative alla

⁶⁵ L'art. 114 c.p.p. fr. è una disposizione di carattere generale: dopo la prima comparizione o la prima audizione, ovvero sin dal ricevimento della convocazione per tali atti, i difensori delle parti o, qualora queste ultime non siano assistite da un difensore, le parti stesse possono ottenere copia di tutti o di parte degli atti e dei documenti contenuti nel *dossier* (art. 114, al. 5 c.p.p. fr.). L'art. 114, al. 9 c.p.p. fr. prevede la possibilità per il *juge d'instruction* di opporsi - entro cinque giorni feriali dalla ricezione della domanda - alla consegna alle parti delle copie richieste, pronunciando ordinanza specificamente motivata in relazione al rischio di pressioni sulle vittime, sulle persone *mises en examen*, sui loro difensori, sui testimoni, sugli inquirenti, sui periti, nonché su chiunque partecipi al procedimento.

⁶⁶ Tale ordinanza deve essere motivata unicamente mediante il riferimento alla presentazione della richiesta di differimento, come chiarito in Cass. Crim., 8 giugno 2011, n. 11-81.441, consultabile in www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁷ Per un'analisi chiaroscurale di tale soluzione normativa si veda *infra* Capitolo III, § 4.

⁶⁸ Come precisa G. PITTI, *Comparution personnelle et organisation des extractions judiciaires*, in *AJ pénal*, 2016, p. 592-593, al di là delle ipotesi legislativamente previste di partecipazione in videoconferenza, in questo frangente è ammessa un'eccezione alla comparizione personale dell'imputato: la sussistenza di circostanze caratterizzate da tre requisiti fondamentali, ossia «*l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité*», consente al giudice di celebrare il *débat contradictoire différé* in assenza del soggetto *mis en examen*. Sulla necessità di interpretare in modo rigoroso questi ultimi requisiti, si veda, a titolo esemplificativo, Cass. Crim., 5 ottobre 2016, n. 16-84.629, in RSC, 2016, p. 806 ss., con osservazioni di F. CORDIER. In tale pronuncia si precisa che la mancanza di personale disponibile per effettuare la traduzione dei detenuti, non rappresentando un fattore esterno al servizio pubblico della giustizia, non rientra nelle *circonstances insurmontables*; in casi simili, lo svolgimento del *débat contradictoire* in assenza dell'imputato viola le disposizioni imperative di cui all'art. 145, al. 8 c.p.p. fr. e determina la nullità dell'ordinanza applicativa della *détention provisoire*.

situazione personale del *mis en examen* o ai fatti a lui contestati, qualora tali accertamenti possano condurre all'applicazione di misure meno afflittive della *détention* (art. 145, al. 9 c.p.p. fr.)⁶⁹ o, a maggior ragione, alla liberazione dell'imputato⁷⁰. Anche in questo caso, la provvisoria restrizione della libertà non può eccedere i quattro giorni feriali e cessa con lo svolgimento del contraddittorio; diversamente dalla fattispecie prevista dall'*alinéa* precedente, però, l'ordinanza con cui è qui disposta l'*incarcération provisoire* può essere oggetto di *référé-liberté* ex art. 187-1 c.p.p. fr.⁷¹.

Le ipotesi di differimento dell'udienza disciplinate dall'art. 145 c.p.p. fr. dimostrano come il legislatore d'Oltralpe abbia ritenuto recessiva l'esigenza di immediatezza della decisione rispetto a quella di assicurare un contraddittorio effettivo, da un lato, nell'interesse di una difesa più consapevole, dall'altro, in funzione dello svolgimento di ulteriori verifiche suscettibili di ampliare l'orizzonte conoscitivo del giudice istruttore orientandolo, eventualmente, verso l'applicazione di misure meno afflittive. Ancora più significativo, ai fini che qui interessano, è, però, un altro profilo: in entrambi i casi, si è preferito ammettere il ricorso all'*incarcération provisoire* pur di preservare l'anteriorità del *débat contradictoire* rispetto all'adozione del provvedimento cautelare, riconoscendo, così, l'importanza di una simile collocazione temporale del contraddittorio.

A conferma della natura essenziale del momento interlocutorio di cui all'art. 145 c.p.p. fr., sia esso *immédiat* o *différé*, la giurisprudenza più risalente ha chiarito che l'imputato non può validamente rinunciare⁷²: tale rilievo sembra suggerire che il legislatore francese abbia concepito il contraddittorio cautelare anticipato non soltanto come diritto soggettivo, ma anche come specifica modalità di formazione della decisione applicativa della *détention provisoire*.

Che si tratti di uno snodo imprescindibile del procedimento *de libertate* emerge anche dalle conseguenze sanzionatorie ricollegate all'omissione o alla non corretta celebrazione del *débat*

⁶⁹ Inizialmente, le verifiche erano finalizzate a valutare la praticabilità del solo *contrôle judiciaire*; per effetto della l. 13 dicembre 2011, n. 1862, tale possibilità è stata estesa anche all'*ARSE*.

⁷⁰ F. DESPORTES - L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, cit., p. 1856.

⁷¹ A proposito della natura di questo rimedio si veda *infra* Capitolo III, § 3. Come rileva C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 575, l'esperibilità del *référé-liberté* implica l'appellabilità di tale ordinanza, nonostante l'art. 186 c.p.p. fr. non la preveda espressamente.

⁷² Si veda, in particolare, Ch. accus. Paris, 9 ottobre 1985, cit.: la formulazione, all'esito dell'interrogatorio di prima comparizione, di una simile rinuncia sarebbe priva di effetti e, in ogni caso, inopponibile al *ministère public*.

contradictoire. La *Cour de cassation* ha, infatti, specificato che le irregolarità incidenti sull'effettività del *débat* e, *a fortiori*, il suo mancato svolgimento⁷³ determinano la nullità dell'ordinanza genetica⁷⁴; inoltre, proprio al fine di consentire un controllo sul rispetto del principio del contraddittorio⁷⁵, la giurisprudenza ha ricavato dal combinato disposto degli artt. 137-1, al. 2 c.p.p. fr. e 145 c.p.p. fr. l'obbligo di redigere il verbale dell'udienza⁷⁶, che deve essere firmato dal giudice, dal *greffier* e dall'imputato.

A una prima lettura, l'ampiezza delle garanzie attualmente riconosciute al soggetto *mis en examen* - sia dal legislatore, sia per effetto dell'attività interpretativa della *Cour de cassation* - induce a ravvisare nella sequenza procedimentale delineata dall'art. 145 c.p.p. fr. la realizzazione di quel «*véritable débat contradictoire*»⁷⁷ prefigurato dai promotori della l. 9 luglio 1984, n. 576, che ha introdotto tale istituto.

Nondimeno, una valutazione del grado di tutela assicurato all'imputato nel procedimento *de libertate* non può prescindere dall'esame delle altre sedi in cui si esplica il diritto di difesa in relazione alla misura cautelare più gravosa. Solo considerando anche i rimedi successivi all'applicazione della *détention provisoire*, infatti, si potrà verificare in quale momento processuale si concentrino in concreto le prerogative defensionali individuali e, per tale via, misurare il peso specifico del contraddittorio anticipato - così come configurato nell'ordinamento francese - nel riparto delle *chances* difensive tra la fase genetica della misura e le forme di controllo *ex post* sulla stessa.

3. Il sistema dei controlli successivi sulla *détention provisoire*

È possibile mettere a fuoco la distribuzione - temporale, quantitativa e qualitativa - delle prerogative defensionali individuali nell'arco del procedimento *de libertate* francese soltanto adottando, anche con riferimento all'ordinamento d'Oltralpe, quella impostazione teorica⁷⁸

⁷³ In questo senso, per tutti, F. DESPORTES - L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, cit., p. 1853.

⁷⁴ Cass. Crim., 19 settembre 1990, n. 90-84.129, in *D.*, 1991, p. 91 ss., con nota di D. MAYER.

⁷⁵ Cass. Crim., 4 giugno 2009, n. 09-81.886, in *Dr. pén.*, 2010, p. 1 ss., con osservazioni di D. GUÉRIN.

⁷⁶ Ha precisato i termini giuridici di tale obbligo Cass. Crim., 10 novembre 2021, n. 21-84.948, § 11, in *AJ pénal*, 2022, p. 41 ss., con osservazioni di J. HENNEBOIS.

⁷⁷ M. RUDLOFF, *Rapport* n. 357 (1983-1984), cit., p. 67.

⁷⁸ Si veda *supra* Capitolo II, § 6.2.

che indaga la possibile sussistenza di «rapporti osmotici»⁷⁹ tra l'*iter* applicativo delle misure cautelari e il sistema delle relative impugnazioni. In questa prospettiva, si rende necessario qualche cenno agli strumenti a disposizione dell'imputato per contestare il provvedimento di *placement en détention provisoire*.

Un primo rimedio proponibile dal *mis en examen* avverso l'ordinanza del *juge des libertés et de la détention* che dispone la *détention provisoire* è l'*appel* (art. 186, al. 1 c.p.p. fr.), esperibile anche dal *ministère public* (art. 185 c.p.p. fr.)⁸⁰. Dell'impugnazione conosce la *chambre de l'instruction*⁸¹, che è chiamata a valutare tanto la legittimità del provvedimento, quanto il merito, ossia la sussistenza dei presupposti della *détention*, seppur entro un determinato perimetro⁸²: se il ricorso investe solo alcune statuizioni dell'ordinanza cautelare, l'effetto devolutivo dell'*appel* è limitato a queste ultime⁸³ e il giudice di secondo grado «non può esaminare pretese dell'imputato che esulino dall'«unico oggetto» focalizzato nell'atto di appello»⁸⁴. Quanto alle modalità di esercizio della difesa personale in tale sede, la comparizione del *mis en examen* all'udienza⁸⁵ non solo può essere ordinata dalla *chambre de l'instruction* (art. 199, al. 4 c.p.p. fr.), ma diventa un diritto dell'imputato se questi o il suo difensore ne fa domanda contestualmente al ricorso (art. 199, al. 6 c.p.p. fr.). Il termine massimo entro il quale deve essere pronunciata la sentenza è di dieci giorni dalla

⁷⁹ L'espressione è tratta da L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 247.

⁸⁰ Il relativo atto deve essere presentato - con le modalità prescritte agli artt. 502 e 503 c.p.p. fr. - alla cancelleria dell'autorità giudiziaria che ha pronunciato il provvedimento impugnato, entro dieci giorni dalla notificazione o dalla comunicazione della decisione cautelare (art. 186, al. 4 c.p.p. fr.).

⁸¹ Sezione specializzata della *Cour d'appel* (art. 191, al. 1 c.p.p. fr.), prima della l. 15 giugno 2000, n. 516 era denominata *chambre d'accusation* e le sue attribuzioni erano più ampie. In particolare, decideva sistematicamente, in materia *criminelle*, sul rinvio dell'imputato davanti alla *Cour d'assises*. Con la riforma del 2000, tale competenza è stata attribuita al *juge d'instruction*, sicché la *chambre de l'instruction* ha conservato essenzialmente solo funzioni di controllo, di cui si darà conto fra breve. In senso critico nei confronti dell'intervento normativo in esame si veda W. JEANDIDIER, *Requiem pour la Chambre d'accusation*, in *JCP*, 2000, I, p. 270, il quale mette in luce come tale sezione abbia così perso la sua funzione principale, assumendo un ruolo meramente sussidiario.

⁸² Sul tema, B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., p. 860.

⁸³ J. DUMONT - V. GEORGET - A. BONNET, *Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention. Art. 185 à 187-3*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 20, 2021, agg. 5 novembre 2024, § 147.

⁸⁴ In questi termini, A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare*, cit., p. 257-258. La teoria dell'*unique objet*, elaborata dalla *Cour de cassation*, è stata recentemente ribadita in Cass. Crim., 9 luglio 2025, n. 25-83.114, § 8, consultabile in www.lexbase.fr.

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 199, al. 2 c.p.p. fr., in materia di *détention provisoire* l'udienza di *appel* si svolge, in linea di principio, in forma pubblica. Anche in questo frangente, tuttavia, analogamente a quanto previsto dall'art. 145, al. 6 c.p.p. fr., è possibile proporre opposizione avverso tale modalità di celebrazione dell'udienza, ove ricorrano i presupposti previsti dall'art. 199 c.p.p. fr.

presentazione dell'appello (art. 194, al. 4 c.p.p. fr.), ma è prolungato di cinque giorni nel caso in cui il *mis en examen* sia intervenuto *in personam* (art. 199, al. 7 c.p.p. fr.).

L'ordinamento francese ha, così, previsto la possibilità di sottoporre l'ordinanza applicativa della *détention provisoire* al controllo di un organo giurisdizionale distinto da quello che ha disposto la misura e a composizione collegiale: si tratta, a ben vedere, delle medesime esigenze di garanzia che hanno indotto il legislatore italiano a introdurre il riesame come forma di controllo, anche nel merito, della coercizione *ante iudicium*.

Un peculiare congegno, privo di equivalenti nel procedimento cautelare italiano, è, invece, il *référé-liberté* (art. 187-1 c.p.p. fr.), concepito dal legislatore francese allo scopo di contrastare le incarcerazioni abusive e di accelerare la decisione sull'*appel*⁸⁶. In caso di appello di un'ordinanza applicativa della *détention provisoire*, l'imputato o il *procureur de la République* ricorrente può richiedere al presidente della *chambre de l'instruction*⁸⁷ di procedere all'immediato esame del ricorso, senza attendere l'udienza dell'organo collegiale⁸⁸. Su domanda dell'avvocato del soggetto *mis en examen*, si può dar luogo a un *débat* orale in camera di consiglio, in esito al quale, entro e non oltre il terzo giorno ferial successivo alla domanda, il presidente della *chambre de l'instruction* adotta un'ordinanza non motivata e non suscettibile di ricorso: se ritiene insussistenti le condizioni sancite dall'art. 144 c.p.p. fr.⁸⁹, dispone la liberazione dell'imputato ed eventualmente il suo assoggettamento a *contrôle*

⁸⁶ A. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare*, cit., p. 138.

⁸⁷ Per una disamina degli ulteriori poteri di impulso, filtro e controllo attribuiti al presidente della *chambre de l'instruction* in materia di detenzione *ante iudicium* e, più in generale, concernenti la regolarità dell'*instruction*, si rinvia a J. GALLOIS, *Le président de la Chambre de l'instruction*, II ed., Éditions Bréal, Rosny-sous-Bois, 2014, p. 63 ss.; C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 1331 ss.

⁸⁸ Per avvalersi di tale procedimento è necessario aver proposto *appel* non oltre il giorno successivo alla decisione di collocamento in detenzione e aver contestualmente presentato la domanda di *référé-liberté* (art. 187-1, al. 1 c.p.p. fr.).

⁸⁹ Quando il *référé-liberté* è stato introdotto nel codice di rito francese, con la l. 24 agosto 1993, n. 1013, la valutazione del presidente della *chambre de l'instruction* era limitata a situazioni di manifesta illegalità ed era preclusa la possibilità di sostituire la *détention provisoire* con il *contrôle judiciaire*. La l. 30 dicembre 1996, n. 1235 ha aumentato l'incisività di tale controllo e ampliato i poteri dell'organo che ne è titolare. Ricostruiscono l'evoluzione dell'istituto C. ARRIGHI, *Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1996*, in *RSC*, 1998, p. 687 ss.; H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention: un acteur de premier ou de second rôle en matière de détention provisoire?*, in *D.*, 2008, p. 1494 ss. Sulla costituzionalità del *référé-liberté* (come all'epoca configurato), nonché sulla distinzione tra tale procedimento incidentale e il successivo giudizio di *appel*, si veda Cons. const., 11 agosto 1993, n. 93-326 DC, *JO* 15 agosto, p. 11600 ss.

judiciaire, sottraendo, così, la cognizione dell'impugnazione alla *chambre de l'instruction*. In caso contrario, il presidente rimette la decisione a quest'ultima⁹⁰.

Nel tentativo di rafforzare ulteriormente le garanzie offerte dal *référé-liberté*, la l. 15 giugno 2000, n. 516 ha introdotto un'ipotesi di *saisine directe* della *chambre de l'instruction*, all'art. 187-2 c.p.p. fr.⁹¹. In sostanza, il ricorrente ex art. 187-1 c.p.p. fr. può richiedere che il controllo immediato non sia svolto dal presidente, ma direttamente dalla *chambre de l'instruction*, la quale deve pronunciarsi entro il quinto giorno feriale successivo alla presentazione dell'istanza di *référé-liberté*. In tale ipotesi, qualora rigetti la domanda di cui all'art. 187-1 c.p.p. fr., il collegio dovrà esaminare - pochi giorni dopo e sulla base degli stessi elementi⁹² - la medesima causa in sede di *appel*.

Il codice di rito francese non annovera, tra i mezzi di impugnazione dell'ordinanza genetica della *détention provisoire*, il ricorso in Cassazione *omisso medio*, che è, invece, contemplato nella corrispondente disciplina italiana. È, infatti, avverso l'*arrêt* reso dalla *chambre de l'instruction* che il *ministère public* o la parte a cui la pronuncia ha arrecato pregiudizio può proporre ricorso per Cassazione, per violazione di legge (art. 567 c.p.p. fr.)⁹³. La proposizione del *pourvoi* determina l'instaurazione di un giudizio a critica vincolata⁹⁴ e circoscritto a un controllo sulla legittimità della decisione cautelare⁹⁵, all'esito del quale la *chambre criminelle*

⁹⁰ Come recentemente chiarito in Cons. const., 26 settembre 2025, n. 2025-1165 QPC, § 11, *JO* 27 settembre, texte n. 57, in tal caso il presidente della *chambre de l'instruction* non può partecipare alla successiva decisione dell'organo collegiale se si è già espresso - esorbitando dai limiti delle proprie attribuzioni - sulla fondatezza dell'*appel*.

⁹¹ Secondo C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 1605, l'istituzione, a opera della medesima legge, del *juge des libertés et de la détention* avrebbe potuto giustificare l'abrogazione del meccanismo in esame, non essendo agevole scorgere l'utilità del parere di un terzo giudice monocratico dopo la valutazione del *juge d'instruction* e del *juge des libertés et de la détention*. Il legislatore ha, invece, scelto la via di cercare di valorizzare il *référé-liberté*, attraverso il coinvolgimento diretto della *chambre de l'instruction* in composizione collegiale.

⁹² C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 1604-1605 evidenzia, criticamente, come la *chambre de l'instruction*, in questo modo, sia chiamata a pronunciarsi due volte sullo stesso oggetto, ancorché secondo parametri differenti.

⁹³ Il ricorso deve essere proposto entro dieci giorni liberi, decorrenti, di regola, dal giorno successivo a quello in cui la decisione impugnata è stata pronunciata (art. 568, al. 1 c.p.p. fr.).

⁹⁴ I motivi di ricorso devono essere dedotti in un'apposita memoria, da depositare entro un mese dalla ricezione del fascicolo da parte della *Cour de cassation*, salvo che il presidente della *chambre criminelle* disponga, in via eccezionale, una proroga di otto giorni del termine. Dopo tale scadenza, non possono più essere formulati nuovi motivi né depositate ulteriori memorie (art. 567-2, al. 2 c.p.p. fr.).

⁹⁵ O. DE BOUILLANE DE LACOSTE, *Pourvoi en Cassation - Décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi. - Délai de pourvoi. - Effets du pourvoi. - Détention provisoire et mise en accusation. - Désistement. Art. 137 à 150*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 50, 1997, agg. 12 febbraio 2024, § 112.

della *Cour de cassation* è tenuta a pronunciarsi, entro tre mesi dalla ricezione del fascicolo, pena la rimessione in libertà dell'imputato (art. 567-2, al. 1 c.p.p. fr.).

Il panorama degli strumenti di tutela riconosciuti al soggetto sottoposto a detenzione *ante iudicium* nel procedimento penale d'Oltralpe non si limita, peraltro, ai mezzi propriamente impugnatori⁹⁶. In particolare, analogamente a quanto previsto nel sistema italiano, il *Code de procédure pénale* contempla la possibilità di richiedere la rimessione in libertà⁹⁷. La *demande de mise en liberté* può essere presentata, in ogni momento dell'*instruction*, dalla persona sottoposta a *détention provisoire* o dal suo difensore (art. 148, al. 1 c.p.p. fr.) al giudice istruttore (art. 148, al. 2 c.p.p. fr.); qualora quest'ultimo non intenda accogliere l'istanza, la trasmette al *juge des libertés et de la détention* (art. 148, al. 3 c.p.p. fr.), a cui spetta pronunciarsi sul punto. Le ordinanze concernenti la *demande de mise en liberté* sono impugnabili mediante *appel ex art.* 186, al. 1 c.p.p. fr.⁹⁸.

Inoltre, dopo sei mesi dall'ultima comparizione del soggetto *mis en examen* davanti al *juge d'instruction*, è possibile, finché non viene pronunciata l'*ordonnance de règlement*⁹⁹, adire

⁹⁶ Tra i rimedi in senso ampio avverso la coercizione *ante iudicium* va menzionato anche il diritto di ottenere l'integrale riparazione del pregiudizio morale e materiale cagionato dalla *détention provisoire* (art. 149 c.p.p. fr.): l'*indemnisation des détentions provisoires* può essere richiesta - salve eccezioni tassative - dalla persona che sia stata sottoposta a tale misura nel corso di un procedimento conclusosi, nei suoi confronti, con una decisione definitiva di non luogo a procedere, proscioglimento o assoluzione. In quest'ottica, il riconoscimento dell'*indemnisation* è legato all'esito del procedimento, mentre non può derivare da una valutazione dell'effettiva sussistenza dei presupposti su cui si fondava l'incarcerazione. L'area applicativa dell'art. 149 c.p.p. fr. è, quindi, più ristretta di quella dell'art. 314 del codice di rito italiano, che, al comma 2, fa discendere lo stesso diritto alla riparazione anche dall'accertamento dell'insussistenza delle condizioni di applicabilità della custodia cautelare previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. Per un approfondimento dei caratteri dell'*indemnisation des détentions provisoires*, si rinvia a D. KARSNTY, *La réparation des détentions*, in *JCP*, 2003, I, p. 108 ss.; D. LUCIANI-MIEN, *Indemnisation des détentions provisoires abusives*, in *AJ pénal*, 2011, p. 338 ss.

⁹⁷ Per la precisione, la facoltà della persona detenuta di sollecitare la sua scarcerazione è «*pour elle un droit absolu, que la loi n'a soumis à aucune condition et qui ne souffre aucune limite*», mentre la rimessione in libertà costituisce «*une simple faculté pour le juge, laissée à sa souveraine appréciation et à sa conscience*». In questi termini, C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 668.

⁹⁸ Il *ministère public*, ai sensi dell'art. 187-3 c.p.p. fr., per far sì che l'*appel* avverso un'*ordonnance de mise en liberté* contraria alle sue *réquisitions* possa avere effetto sospensivo, deve contestualmente adire il primo presidente della *Cour d'appel*, innescando così un procedimento incidentale denominato *référé-détention*, finalizzato esclusivamente alla decisione su tale profilo. Diversamente, l'imputato è rimesso in libertà, salvo che sia detenuto per altra causa. Sul punto, D. CARON, *Contrôle judiciaire, assignation à résidence et détention provisoire*, cit., § 267 ss.

⁹⁹ L'*ordonnance de règlement* è la decisione con cui si conclude l'*instruction*. Il giudice istruttore, per mezzo di tale ordinanza, può disporre il rinvio dinanzi a una *juridiction de jugement* o dichiarare il non luogo a procedere oppure l'*irresponsabilité pénale pour trouble mental*.

In linea di principio, tale provvedimento pone fine alle misure cautelari (art. 179, al. 2 c.p.p. fr.). Fanno eccezione essenzialmente due ipotesi: l'espresso mantenimento della cautela, che il *juge d'instruction* può disporre, con ordinanza separata e motivata, in ipotesi di rinvio davanti al *tribunal correctionnel* (art. 179, al. 3 c.p.p. fr.), nonché, di regola, il rinvio del *mis en examen* dinanzi alla *juridiction criminelle* (in tal caso, l'*ordonnance de règlement* prende il nome di *ordonnance de mise en accusation*). In proposito si veda B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., p. 883 ss.

direttamente la *chambre de l'instruction* con una *demande de mise en liberté* (art. 148-4 c.p.p. fr.); la stessa *chambre de l'instruction* può essere investita della richiesta di rimessione in libertà anche qualora il *juge des libertés et de la détention* non abbia statuito su tale istanza entro cinque giorni feriali (art. 148, al. 5 c.p.p. fr.)¹⁰⁰.

Dall'assetto delineato emerge come, nel sistema cautelare francese, la *chambre de l'instruction* rappresenti il principale organo di controllo sulla restrizione della libertà personale disposta nel corso dell'*information judiciaire*¹⁰¹. A rafforzarne ulteriormente il ruolo, la l. 5 marzo 2007, n. 291 ha affidato a tale autorità giurisdizionale collegiale un nuovo meccanismo di verifica dell'andamento dell'*instruction* (art. 221-3 c.p.p. fr.). Nello specifico, decorsi tre mesi dal *placement en détention provisoire*, ove la misura sia ancora in corso e non sia stato emesso l'*avis de fin d'information*, il presidente della *chambre de l'instruction* può - d'ufficio o su richiesta del *ministère public* o della persona *mise en examen* - investire l'organo collegiale dell'esame dell'intero procedimento. In tale frangente, alla *chambre de l'instruction*, che provvede all'esito di un'udienza¹⁰², sono attribuiti poteri particolarmente incisivi, tra i quali quello di disporre, anche d'ufficio, la liberazione del *mis en examen*¹⁰³.

La ricostruzione appena operata restituisce l'immagine di un sistema caratterizzato da una pluralità di strumenti di controllo sul *placement en détention provisoire*. Già negli anni Novanta del XX secolo, tuttavia, si rilevava come, in Francia, i rimedi impugnatori rappresentassero - almeno nella percezione della dottrina italiana - una «cosa seria»¹⁰⁴, in quanto esperiti avverso una decisione assunta solo all'esito di un effettivo contraddittorio. Oggi, tale rilievo dovrebbe risultare ancor più vero in considerazione, da un lato, del

¹⁰⁰ B. BOULOC, *op. ult. cit.*, p. 880-881.

¹⁰¹ Oltre a conoscere dell'*appel*, del *référé-liberté* (in caso di specifica opzione del ricorrente per una decisione collegiale) e delle *demandes de mise en liberté* al ricorrere dei presupposti appena ricordati, la *chambre de l'instruction* diviene altresì l'unica autorità a cui spetta decidere in ordine all'applicazione e alla revoca della *détention provisoire* quando dispone un *supplément d'information* (art. 201 c.p.p. fr.). Tale rassegna tralascia le più generali competenze della *chambre de l'instruction* in tema di controllo della regolarità dell'*information judiciaire*, segnatamente la declaratoria di nullità degli atti istruttori e il potere di *évocation* dell'intero *dossier*, nelle ipotesi previste dal *Code de procédure pénale*. Per un approfondimento sul tema, si veda C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 1372 ss. e p. 1421 ss.; ID., *Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur*, in D., 2007, p. 603 ss.

¹⁰² Ai sensi dell'art. 221-3, al. 2 c.p.p. fr., in vista di tale udienza sono convocati i difensori di tutte le parti e dei *témoins assistés*. La *chambre de l'instruction* o il suo presidente può disporre, d'ufficio o su richiesta delle parti, la comparizione del *mis en examen* e di eventuali *témoins assistés*. Qualora un imputato sottoposto a *détention provisoire* chieda di comparire, il presidente può respingerne la richiesta soltanto con decisione motivata.

¹⁰³ In argomento, B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., p. 922.

¹⁰⁴ P. TONINI, *Relazione*, cit., p. 100.

progressivo incremento dei presidi di tutela dell'imputato in occasione del *débat contradictoire* ex art. 145 c.p.p. fr., dall'altro, dell'introduzione, con la l. 15 giugno 2000, n. 516, di un duplice vaglio giurisdizionale sulla richiesta di applicazione della cautela più afflittiva. Sulla base del mero quadro normativo, pertanto, ci si aspetterebbe che il baricentro delle garanzie difensive individuali nel procedimento *de libertate* francese fosse significativamente anticipato rispetto al momento dell'impugnazione.

In realtà, il riscontro fornito dalla prassi è di segno diverso, poiché il giudice d'Oltralpe rimane più incline dei colleghi europei a disporre restrizioni della libertà *avant jugement*¹⁰⁵. Il contraddittorio cautelare preventivo, del resto, non sembra aver prodotto l'auspicato effetto deflativo neanche sul piano delle impugnazioni. È ciò che emerge da un recentissimo *Rapport* della *Commission des lois* del *Sénat*, che dà conto del cronico sovraccarico di lavoro gravante sulle *chambres de l'instruction*, nonché del peso, nell'attività di tali organi collegiali, del contenzioso relativo alle misure restrittive della libertà personale *avant jugement*¹⁰⁶: negli ultimi anni, le controversie relative alla *détention provisoire* hanno assunto un'«ampleur inédite»¹⁰⁷, come testimoniano le crescenti difficoltà incontrate dagli uffici giudiziari nel rispettare i termini previsti dalla legge per la trattazione delle *demandes de mise en liberté*¹⁰⁸. Il *débat contradictoire* non riesce, quindi, nella sua concreta attuazione, a costituire un argine sufficiente al ricorso eccessivo alla restrizione della libertà *ante iudicium*, contrariamente a quanto il solo dato normativo indurrebbe a ritenere e a quanto è parso alla dottrina italiana, che ha spesso ravvisato in tale istituto un esempio virtuoso.

Viene, allora, spontaneo indagare le ragioni di una così frequente applicazione della *détention provisoire*, a fronte dell'impianto garantistico risultante dalle relative disposizioni del *Code de procédure pénale*. Ci si domanda, in particolare, quali siano le motivazioni di un simile scarto tra l'assetto normativo e il concreto funzionamento della macchina cautelare: si tratta,

¹⁰⁵ C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 536.

¹⁰⁶ *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi sur la justice criminelle et le respect des victimes et sur le projet de loi organique relatif au renforcement des juridictions criminelles*, Rapport n. 520 (2025-2026), 8 aprile 2026, p. 70, consultabile in www.senat.fr.

¹⁰⁷ *Étude d'impact. Projet de loi sur la justice criminelle et le respect des victimes*, 17 marzo 2026, p. 201, consultabile in www.senat.fr.

¹⁰⁸ Rapport n. 520 (2025-2026), cit., p. 11. Per scongiurare il rischio di una paralisi delle *chambres de l'instruction*, si è proposto, tra l'altro, di sottrarre parte del contenzioso relativo alla libertà personale alla cognizione di tale organo collegiale, affidandone la trattazione al presidente della *chambre*.

come è agevole notare, di un interrogativo che non si presta a una pronta soluzione. Tuttavia, qualche utile suggestione potrebbe giungere dall'allargamento del campo d'indagine alla prassi o, quantomeno, alle implicazioni operative delle scelte effettuate dal legislatore d'Oltralpe.

4. Luci e ombre del modello francese

Si è dato conto di come il rafforzamento delle garanzie di difesa nella fase anteriore al momento genetico della *détention provisoire* abbia deluso le aspettative - in termini di deflazione della coercizione *ante iudicium* e di sfortimento del contenzioso cautelare - riposte in tale istituto. *A posteriori*, un simile risultato non sorprende, se si considera l'originaria configurazione del *débat contradictoire*: non era prevista l'obbligatoria presenza del difensore allo svolgimento dell'atto e l'avvocato si trovava spesso di fronte a una situazione processuale già compromessa, dal momento che il giudice istruttore fissava il *débat* quando aveva già l'intenzione di disporre la detenzione. Inoltre, alcuni rischi erano insiti nella concentrazione, in capo al *juge d'instruction*, delle funzioni investigative e del potere di disporre la *détention provisoire*. Il giudice istruttore, da un lato, nel decidere sulla cautela, rischiava di essere influenzato dalla convinzione eventualmente già maturata, investigando, circa la colpevolezza del soggetto, dall'altro, poteva essere indotto a servirsi della *détention provisoire* come strumento per esercitare pressioni sull'imputato e cercare di ottenere confessioni¹⁰⁹. A tali prassi distorte si aggiungeva la posizione di isolamento del *juge d'instruction* di fronte all'opinione pubblica, incline a reclamare una risposta immediata alla notizia di un illecito penale¹¹⁰. Sulla scorta di tali considerazioni, non stupisce che, all'epoca, difficilmente il contraddittorio preventivo sortisse un esito favorevole al *mis en examen*¹¹¹: esso sembrava più una «*perte de temps*»¹¹², nella prospettiva dei giudici, nonché «*assez formel*»¹¹³, poco utile in concreto, nell'ottica dell'imputato.

¹⁰⁹ G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, Parigi, 2010, p. 219. J. PRADEL, *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, cit., p. 9, invece, reputa questo argomento troppo debole per giustificare l'istituzione di una nuova figura giurisdizionale, osservando come la strumentalizzazione della *détention provisoire* da parte del *juge d'instruction* fosse in realtà poco frequente.

¹¹⁰ C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 536.

¹¹¹ L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 254.

¹¹² C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 576.

¹¹³ C. GUÉRY, *op. ult. cit.*, p. 577.

Risulta meno agevole comprendere le ragioni del frequente ricorso alla *détention provisoire* a seguito del progressivo rafforzamento delle prerogative defensionali dell'imputato nell'ambito del procedimento applicativo di tale misura. Come si è anticipato, infatti, i connotati del *débat contradictoire* ex art. 145 c.p.p. fr. sono stati radicalmente modificati dalla l. 15 giugno 2000, n. 516, il cui fine consisteva nel rafforzare la tutela della libertà personale¹¹⁴ e, al contempo, nel limitare il ricorso alla *détention provisoire*¹¹⁵. Tale legge ha introdotto la figura del *juge des libertés et de la détention*, investito di un ruolo centrale in una fase delicata quale quella cautelare. Nei primi tempi di operatività del nuovo assetto, sembrava profilarsi una sensibile diminuzione del ricorso alla detenzione *avant jugement*. Tuttavia, dopo poco più di qualche mese, i dati sono tornati ad attestarsi su livelli analoghi a quelli antecedenti alla riforma del 2000¹¹⁶.

L'idea ispiratrice della l. 15 giugno 2000, n. 516 era, in linea teorica, apprezzabile, in quanto consisteva nella separazione - sulla scia della giurisprudenza europea - delle funzioni istruttorie da quelle maggiormente incidenti sulla libertà personale¹¹⁷: il *juge des libertés et de la détention*, organo estraneo alle indagini, avrebbe dovuto rappresentare un occhio più imparziale sulla questione *de libertate*¹¹⁸. Nella stessa prospettiva, non avrebbe potuto, a pena

¹¹⁴ In senso critico, J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss. non esclude che dietro al dichiarato intento di «*mieux défendre la liberté*» si celasse il tentativo di ridimensionare il ruolo del *juge d'instruction*.

¹¹⁵ J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss. C. GUÉRY, *Instruction préparatoire: deux ans après...*, in J. Pradel (diretto da), *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application - Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 56 sottolinea che, se il *juge d'instruction* investe il *juge des libertés et de la détention* soltanto quando ritiene che il *mis en examen* debba essere sottoposto a *détention provisoire*, il ricorso a tale misura non può che diminuire oppure - immaginando lo scenario più sfavorevole - rimanere stabile (qualora il *juge des libertés et de la détention* si limiti a confermare sistematicamente la valutazione del *juge d'instruction*).

¹¹⁶ Sul punto si veda C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 534.

¹¹⁷ Per approfondimenti, A. DORSNER-DOLIVET, *Les dispositions de la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 5.

¹¹⁸ C. VUILLEMIN-GONZALES, *La protection de la liberté pendant la phase préparatoire*, in *Rev. pénit. dr. pén.*, 2001, p. 116.

di nullità, partecipare al giudizio relativo a procedimenti penali nei quali avesse precedentemente esercitato le proprie funzioni (art. 137-1 c.p.p. fr.)¹¹⁹.

Il legislatore del 2000 ha, poi, subordinato l'applicazione della cautela più afflittiva all'attivazione di un meccanismo di *double regard* giurisdizionale, affidando, come si è visto, la celebrazione del *débat contradictoire* e la successiva decisione al *juge des libertés et de la détention*.

In astratto, la riforma mirava ad attribuire un ruolo centrale al *juge des libertés et de la détention*, secondo una logica di bilanciamento dei poteri - oltre che del *parquet* - del *juge d'instruction*¹²⁰, al quale è rimasta, invece, riservata una funzione di filtro rispetto alle richieste di applicazione della detenzione *avant jugement* presentate dal *ministère public*¹²¹. Si è, così, stabilito che il collocamento o il mantenimento in *détention provisoire* dovesse essere frutto della valutazione conforme di due giudici¹²².

A soli quattro anni dalla sua introduzione nell'ordinamento, peraltro, tale meccanismo è stato temperato dalla previsione della possibilità, per il *ministère public*, di adire direttamente il *juge des libertés et de la détention*, nelle ipotesi contemplate dall'art. 137-4 c.p.p. fr.¹²³, qualora il *juge d'instruction* non dia seguito alle *réquisitions* volte al *placement en détention provisoire*. A ben vedere, tale modifica normativa non ha escluso il doppio sguardo giurisdizionale, ma ha consentito di configurarlo diversamente. Se l'accusa esercita questo potere, infatti, viene meno la necessità di un doppio assenso sull'applicazione della

¹¹⁹ Secondo A. DORSNER-DOLIVET, *Les dispositions de la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 5, l'accezione oggettiva di *impartialité* accolta dal legislatore francese va oltre quella imposta dall'art. 6, par. 1 Cedu, che non esige un'incompatibilità *tout court* tra funzioni investigative e decisorie in materia di detenzione *ante iudicium*, ma soltanto che siano offerte sufficienti garanzie di imparzialità nel caso concreto. In tal senso, si veda Corte eur., 24 maggio 1989, Ricorso n. 10486/83, *Affaire Hauschildt c. Danimarca*, § 50, in www.hudoc.echr.coe.int: il fatto che un giudice abbia «*déjà pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut donc passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité*».

In una prospettiva analoga, J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss. puntualizza che la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mai censurato l'attribuzione al *juge d'instruction* del potere di decidere sulla *détention provisoire*, limitandosi a imporre il rispetto del principio del contraddittorio.

¹²⁰ Mettono in luce la funzione di «*contrepoids*» del *juge des libertés et de la détention* B. DE LAMY, *Le juge des libertés et de la détention: un trompe-l'œil?*, in *Dr. pén.*, 2007, étude 13, § 5; H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss.

¹²¹ M. LEMONDE, *Le juge des libertés et de la détention: une réelle avancée?*, in *RSC*, 2001, p. 51.

¹²² J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss.

¹²³ Si veda *supra* Capitolo III, § 2.

detenzione *ante iudicium*, ma non l'esame della relativa richiesta da parte di due giudici¹²⁴. Inoltre, come chiarito dal *Conseil constitutionnel*, l'interpolazione dell'art. 137-4 c.p.p. fr. a opera della l. 9 marzo 2004, n. 204 non dà luogo a un'ingiustificata differenza di trattamento, poiché la *saisine directe* del *juge des libertés et de la détention* è circoscritta a ipotesi di particolare urgenza e deve rispondere a «*critères objectifs et rationnels, inspirés par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi*»¹²⁵.

Al di là di tale successivo correttivo, l'assetto procedurale delineato essenzialmente dalla riforma del 2000 - che ha mantenuto, peraltro, l'istituto del *référé-liberté* - ha suscitato valutazioni contrastanti: alcuni commentatori vi hanno ravvisato un eccesso di garantismo¹²⁶, ma buona parte della dottrina si è presto interrogata sull'effettiva idoneità del *double regard* giurisdizionale a concretizzare quel controllo sulla *détention provisoire* che i promotori di tale disegno normativo avevano immaginato.

Un primo ordine di perplessità ha investito la stessa configurazione del nuovo giudice, apparso sin da subito dotato di poteri limitati e non abbastanza autonomo¹²⁷. Infatti, oltre a non poter intervenire se non investito da un altro *magistrat* (il giudice istruttore¹²⁸ o, a seguito della l. 9 marzo 2004, n. 204, il *ministère public*), il *juge des libertés et de la détention* vede la propria cognizione della causa circoscritta al *dossier* trasmessogli dal *juge d'instruction*. Inoltre, tale autorità giurisdizionale dispone di poco tempo per l'esame degli atti¹²⁹, non

¹²⁴ Si veda il *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Rapport n. 3125, 6 giugno 2006, p. 258 ss., consultabile in www.assemblee-nationale.fr.

¹²⁵ Cons. const., 2 marzo 2004, n. 2004-492 DC, § 121, in *RSC*, 2004, p. 725 ss., con osservazioni di C. LAZERGES. Sul tema, si veda anche J.-É. SCHOETTL, *La constitutionnalité de la nouvelle répartition des rôles en matière de placement en détention provisoire et d'application des peines*, in *Les Petites Affiches*, 2004, p. 17 ss.

¹²⁶ Come evidenzia B. BOULOC, *La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000*, in *RSC*, 2002, p. 134 ss., il legislatore del 2000 ha senza dubbio predisposto un sistema di rimedi volto a contenere le detenzioni abusive, mantenendo il *référé-liberté* e prevedendo la possibilità, nei casi previsti dall'art. 187-2 c.p.p. fr., di richiederne direttamente l'esame da parte della *chambre de l'instruction*. Proprio tale moltiplicazione dei controlli sulla decisione del *juge des libertés et de la détention* è criticata dall'Autore, secondo il quale sarebbe stato preferibile eliminare l'istituto di cui all'art. 187-1 c.p.p. fr. e ridurre i termini per la decisione dell'organo collegiale sull'*appel*. Per ulteriori argomentazioni sul tema si veda C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 1605, secondo il quale è difficile comprendere l'utilità dell'intervento di un terzo giudice monocratico in sede di *référé-liberté*, dopo che sulla questione *de libertate* si sono già pronunciati il *juge d'instruction* e il *juge des libertés et de la détention*.

¹²⁷ H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss.

¹²⁸ B. BOULOC, *La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 134 ss. sottolinea la peculiarità di un modello procedimentale in cui un giudice investe un altro giudice della decisione. Nella stessa prospettiva, si veda H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss.

¹²⁹ B. DE LAMY, *Le juge des libertés et de la détention: un trompe-l'œil?*, cit., § 6.

potendo ordinare il differimento del *débat contradictoire* in ragione di esigenze di approfondimento del contenuto del fascicolo, in mancanza di disposizioni di legge che lo prevedano¹³⁰. Parimenti, non può effettuare autonomamente le verifiche necessarie ai fini della decisione sulla cautela¹³¹, motivo per cui la dottrina concorda nel ritenere che non si siano compiuti sufficienti sforzi¹³² per dotare il *juge des libertés et de la détention* degli strumenti necessari al pieno esercizio delle sue funzioni.

Anziché rafforzare sul piano qualitativo i poteri del *juge des libertés et de la détention*, il legislatore ne ha progressivamente ampliato le competenze¹³³, tanto in materia cautelare¹³⁴, quanto in settori distanti dal procedimento *de libertate*, al punto che, per alcuni interpreti, tali attribuzioni sarebbero oggi sin troppo eterogenee¹³⁵.

Un secondo ordine di critiche ha, poi, riguardato i rapporti tra il *juge des libertés et de la détention* e il giudice istruttore, nonché l'incidenza di tali dinamiche sulla decisione cautelare. Da questo punto di vista, il *double regard* giurisdizionale è stato percepito dalla maggior

¹³⁰ H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss.

¹³¹ B. DE LAMY, *Le juge des libertés et de la détention: un trompe-l'œil?*, cit., § 7.

¹³² In quest'ottica, H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss. sottolinea che l'idea di istituire il *juge des libertés et de la détention*, per quanto ispirata a finalità garantistiche, «n'a malheureusement pas été suivie d'efforts nécessaires pour produire ses effets».

¹³³ P. LE MONNIER DE GOUVILLE, *Le juge des libertés et de la détention au milieu du gué*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 14 ss. ricostruisce l'evoluzione, negli anni, della sfera di competenze di tale organo, secondo una direttrice che, peraltro, era stata indicata da parte della dottrina già all'indomani della riforma del 2000. In tal senso, B. BOULOC, *La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 134 ss. Con particolare riferimento alla l. 9 marzo 2004, n. 204, M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, cit., p. 724 ricorda come sia avvenuta l'«erosione della posizione di centralità del giudice istruttore, con il trasferimento di buona parte dei suoi tradizionali poteri di controllo in capo al *juge des libertés et de la détention*». Nello specifico, quest'ultimo si è sempre più avvicinato a un «*juge du contrôle de la régularité de l'enquête*». Per approfondimenti sul tema si rinvia a A. HAROUNE, *Le juge des libertés et de la détention: un magistrat qui sort de l'ombre*, in *Cah. just.*, 2019, n. 1, p. 170.

¹³⁴ Sulla scia della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare, si veda Corte eur., 30 gennaio 2020, Ricorso n. 9671/15 e altri, *Affaire J.M.B. e altri c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int), la l. 8 aprile 2021, n. 403 ha demandato al *juge des libertés et de la détention* anche un controllo relativo alle condizioni materiali della *détention provisoire* (art. 803-8 c.p.p. fr.). Con l'istanza della persona detenuta, infatti, prende avvio un *iter* che può condurre sino alla *mise en liberté immédiate* dell'interessato, eventualmente accompagnata dal *contrôle judiciaire* o dall'ARSE. Sui contorni di tale rimedio, in dottrina, J.-B. PERRIER, *Détention et conditions indignes: création d'un recours (in)effectif*, in *RSC*, 2021, p. 469 ss.; E. SENNA, *Effectivité du recours de l'article 803-8: publication d'un rapport du CGLPL*, in *AJ pénal*, 2024, p. 540 ss.

¹³⁵ Per tutti, si veda J.-B. THIERRY, *L'évolution du JLD sous l'effet des jurisprudences européennes et constitutionnelle*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 24 il quale mette in luce il carattere «erratique» e incoerente della crescita delle competenze del *juge des libertés et de la détention*. Nel tentativo di razionalizzare tale assetto, la l. 20 novembre 2023, n. 1059 ha sottratto a tale magistrato ampi settori delle competenze sino ad allora attribuitegli in materia civile.

parte dei commentatori come un meccanismo zoppicante¹³⁶. Anzitutto, la limitata conoscenza del procedimento e il poco tempo a disposizione del *juge des libertés et de la détention*, nonché l'assenza di poteri istruttori in capo allo stesso, favoriscono il c.d. «suivisme judiciaire»¹³⁷, ossia l'appiattimento del giudizio di tale magistrato sulla valutazione espressa dal *juge d'instruction*. In tal senso, le ragioni del frequente ricorso alla *détention provisoire* potrebbero essere - almeno in parte - ricondotte a dinamiche attinenti alla psicologia giudiziaria e, più nello specifico, alla «dimension humaine de l'acte de juger»¹³⁸. È, infatti, costantemente alto il tasso di conferma, da parte del *juge des libertés et de la détention*, della decisione assunta dal giudice istruttore¹³⁹, al punto che la peculiare figura giurisdizionale istituita nel 2000 è stata talvolta etichettata «*juge de la confirmation*»¹⁴⁰.

Paradossalmente, un'autorità giurisdizionale concepita allo scopo di rafforzare la tutela della libertà personale si trova, nella prassi, a pronunciare prevalentemente *ordonnances de placement en détention provisoire*. In dottrina, si è pertanto osservato che il *juge des libertés et de la détention* «cherche à mériter son nom»¹⁴¹, apparendo, nell'immaginario collettivo,

¹³⁶ Ravvisa in tale assetto un «mécanisme boiteux» H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss.

¹³⁷ Nel Rapport n. 3125, cit., p. 276 ss., tale prassi - che viene accostata all'assenza di una «culture du contrôle» - è definita come «la tentation pour l'acteur de la chaîne judiciaire, qui intervient dans la procédure de confirmer purement et simplement la position de son prédécesseur par confort intellectuel ou par manque de temps».

In dottrina, J. PRADEL, *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, cit., p. 9 si spinge sino a ipotizzare un «risque de complicité entre juge d'instruction et juge de la détention», evocando, a tal proposito, il sistema belga, in cui un'analoga preoccupazione è stata manifestata in relazione al provvedimento applicativo della detenzione *ante iudicium*, che deve essere firmato dal *juge d'instruction* e poi confermato da un altro giudice.

¹³⁸ C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 537.

¹³⁹ H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss. Per converso, nei più rari casi in cui il *juge des libertés et de la détention* si discosta dalle conclusioni del *juge d'instruction*, quest'ultimo può risultarne «déstabilisé», vedendo disattese le proprie valutazioni, svolte alla luce di una più approfondita conoscenza del procedimento e delle esigenze investigative. Mette in luce tale aspetto J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss.

¹⁴⁰ Tale rischio, come ricordato da S. BENCHINOUN - H. BODU, *Approche politique des débats parlementaires*, in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence*, cit., p. 143, era già stato prospettato nel corso dell'esame parlamentare, in seno all'*Assemblée Nationale*, del progetto di legge poi sfociato nella l. 15 giugno 2000, n. 516. Sul punto si veda anche H. MATSOPOULOU, *Le juge des libertés et de la détention*, cit., p. 1494 ss., la quale evidenzia come l'ordinanza del giudice istruttore costituisca spesso la trama della successiva decisione del *juge des libertés et de la détention*.

¹⁴¹ Così C. GUÉRY, *Le juge des libertés et de la détention: un juge qui cherche à mériter son nom...*, in *D.*, 2004, p. 583 ss.

più un giudice della detenzione che della libertà¹⁴², anche in considerazione del fatto che le *demandes de mise en liberté* sono trattate, in prima battuta, dal *juge d'instruction*¹⁴³.

Sempre assumendo il punto di vista della persona *mise en examen*, si può, altresì, rilevare che l'applicazione della *détention provisoire*, quale esito di un procedimento articolato in due distinti momenti decisionali, potrebbe essere percepita come non pienamente imputabile al singolo magistrato. In dottrina, infatti, si è messo in luce il rischio, insito nel *double regard*, di deresponsabilizzazione di entrambi gli organi coinvolti¹⁴⁴.

Occorre, poi, rilevare le storture che il doppio filtro giurisdizionale, così come configurato dalla l. 15 giugno 2000, n. 516, ha prodotto sul piano ordinamentale, dal momento che l'introduzione di un passaggio aggiuntivo nel procedimento applicativo della *détention provisoire* ha aggravato le inefficienze dell'apparato giudiziario francese¹⁴⁵. In tale ottica, assume rilievo il regime di incompatibilità del *juge des libertés et de la détention*: il divieto imposto a quest'ultimo di partecipare al giudizio relativo ai procedimenti in cui abbia già esercitato le proprie funzioni (art. 137-1 c.p.p. fr.) ha contribuito a creare disagi organizzativi, specialmente negli uffici giudiziari di minori dimensioni e con maggiori carenze di organico¹⁴⁶.

Le criticità legate alla duplicazione degli interventi giurisdizionali, peraltro, non si esauriscono sul piano dell'efficienza del sistema giudiziario, ma possono investire, in uno strano fenomeno di eterogenesi dei fini, la stessa portata garantistica del modello. In quest'ottica, parte della dottrina ha messo in luce come una decisione sfavorevole

¹⁴² C. GUÉRY, *Le nouveau juge des libertés et de la détention: premiers problèmes pratiques*, in *Gaz. Pal.*, 8-9 settembre 2000, p. 1496 coglie l'antinomia insita nella denominazione «*juge des libertés et de la détention*», oggetto di dibattito nel corso dei lavori preparatori della riforma, durante i quali erano state dapprima proposte anche le formule «*juge des libertés*» e «*juge de la détention*». Analogamente, M. DANTI-JUAN, *Présentation introductive*, in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence*, cit., p. 8-9, il quale rammenta come al nuovo giudice sia stato attribuito il ruolo di decidere in qualità di «*juge des libertés*», prima ancora che di «*juge de la détention*»; nonché G. DI MARINO, *La réforme de la détention provisoire*, cit., p. 323 ss.

¹⁴³ Come si è visto, infatti, il *juge des libertés et de la détention* interviene solo nel caso in cui il giudice istruttore non abbia accolto la *demande de mise en liberté*. Sul punto, M. LEMONDE, *Le juge des libertés et de la détention: une réelle avancée?*, cit., p. 51.

¹⁴⁴ Secondo J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss., «*la dualité de décideurs peut entraîner un phénomène de deresponsabilisation puisque, devant l'opinion, aucun des deux juges ne sera perçu comme responsable de la décision*».

¹⁴⁵ F. FALLETTI, *La poursuite, deux ans après la loi du 15 juin 2000*, in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence*, cit., Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 40; J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss.

¹⁴⁶ B. BOULOC, *La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 134 ss.

all'imputato, assunta da due magistrati titolari di differenti funzioni, possa influenzare le successive valutazioni concernenti il medesimo soggetto, indebolendo la presunzione di innocenza, uno dei principi ispiratori della riforma del 2000¹⁴⁷.

Il rischio di un condizionamento della successiva vicenda processuale sarebbe risultato ancora più accentuato qualora il provvedimento cautelare fosse stato adottato da un organo collegiale. Una simile soluzione era stata prospettata dalla Commissione parlamentare d'inchiesta costituita nel 2005 a seguito dell'*affaire d'Outreau*¹⁴⁸, vicenda, quest'ultima, relativa a un grave errore giudiziario, che ha indotto a ripensare la configurazione dell'*instruction*. In tale contesto, si era suggerito di prevedere un collegio dell'istruzione composto da tre giudici, con la possibilità di delega del compimento di singoli atti istruttori a uno o più dei suoi componenti¹⁴⁹. Il *placement en détention provisoire* - sempre a seguito di *débat contradictoire* - sarebbe spettato a tale collegio e il vaglio del *juge des libertés et de la détention* (che sarebbe stato soppresso) sarebbe stato sostituito da un *triple regard* sulla questione¹⁵⁰. Si pensava, così, di affidare la decisione sulla misura cautelare più gravosa a magistrati che già conoscevano il *dossier*, con l'ulteriore auspicio che il confronto tra i punti di vista - eventualmente divergenti - dei componenti di tale organo giurisdizionale potesse rafforzarne l'imparzialità¹⁵¹.

La l. 5 marzo 2007, n. 291, però, ha recepito solo in parte l'idea proposta dalla Commissione, in quanto ha mantenuto la competenza del *juge des libertés et de la détention* a celebrare il

¹⁴⁷ M. G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese*, cit., p. 136; J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss., il quale evidenzia la possibile frizione tra il *double regard* giurisdizionale e la presunzione di innocenza, principio cardine della riforma del 2000, nonché, più in generale, della procedura penale in ogni Stato di diritto.

¹⁴⁸ Per un inquadramento della vicenda, P. EDMOND-MARIETTE - B. LAVIELLE, *Deux maux aux actes (Outreau et puis... rien?)*, in *AJ pénal*, 2006, p. 159 ss.; J. PRADEL, *Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau. À propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007*, in *JCP*, 2007, I, p. 13 ss. All'indomani dell'*affaire d'Outreau*, che ha avuto un notevole impatto mediatico, è stato istituito, nel 2005, un *groupe de travail* presieduto dal *procureur* Jean-Olivier Viout, a cui ha fatto seguito, nel 2006, la costituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta. Alle conclusioni raggiunte in tali sedi, nonché alle proposte del *Garde des Sceaux* Clément, si è ispirata la l. 5 marzo 2007, n. 291 «*tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*».

¹⁴⁹ Rapport n. 3125, cit., p. 368 ss.

¹⁵⁰ Rapport n. 3125, cit., p. 372.

¹⁵¹ In quest'ottica si veda Y. DESDEVICES, *Collégialité, impartialité et contradiction*, in AA.VV., *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, Parigi, 2010, p. 234, secondo il quale la collegialità sarebbe «*un facteur d'impartialité*» e potrebbe anche, nella misura in cui il confronto tra i giudici riproduce la dialettica tra le parti, rappresentare una modalità di attuazione del contraddittorio. In senso critico, D. LEGRAND, *Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction*, in *AJ pénal*, 2006, p. 333, secondo il quale «*la solitude n'est pas irrémédiablement incompatible avec l'impartialité*».

débat contradictoire ex art. 145 c.p.p. fr. e ad adottare la successiva decisione, pur confermando che sarebbe stato il giudice istruttore nella formazione collegiale a disporre la *saisine* di tale magistrato¹⁵². Si è, infatti, osservato che la soppressione del *juge des libertés et de la détention* avrebbe fatto venir meno uno sguardo esterno sul momento genetico della detenzione *ante iudicium*¹⁵³.

Anche questa soluzione, però, non ha mai visto la luce, poiché l'entrata in vigore delle relative disposizioni è stata rinviata più volte, fino all'abrogazione delle stesse a opera della l. 18 novembre 2016, n. 1547¹⁵⁴, essenzialmente in considerazione dell'appesantimento della procedura e dei costi eccessivi che l'introduzione sistematica della collegialità avrebbe imposto¹⁵⁵.

¹⁵² J. PRADEL, *Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau*, cit., p. 16 evidenzia la prudenza del legislatore rispetto alle più radicali modifiche normative suggerite dalla Commissione parlamentare.

¹⁵³ Nell'opinione di molti, l'eliminazione del *juge des libertés et de la détention* si sarebbe tradotta in un arretramento nella tutela della libertà personale. In particolare, si riteneva poco plausibile che tre giudici, dopo aver ritenuto giustificata la *mise en examen*, potessero poi esprimere una diversa valutazione in ordine alla *détention provisoire*. Simili criticità emergono dall'*Étude d'impact. Projet de loi relatif à la collegialité de l'instruction*, 22 luglio 2013, consultabile in www.legifrance.gouv.fr. Con tale progetto, che non è stato tradotto in legge, si è tentato di riconfigurare la collegialità del giudice istruttore in modo tale che fosse «progressive, cohérente, réaliste et équilibrée», limitandone l'ambito di applicazione ad alcuni atti e mantenendo la competenza del *juge des libertés et de la détention* a decidere sulla detenzione *ante iudicium*.

¹⁵⁴ C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 24.

Su un piano diverso si colloca la creazione dei *pôles de l'instruction*. Si tratta, infatti, di una modalità organizzativa - introdotta dalla l. 5 marzo 2007, n. 291 - volta a concentrare l'attività istruttoria presso determinati tribunali. Per approfondimenti, in dottrina, si vedano C. GUÉRY, *J'instruais, tu instruais... Nous instruisons*, in *AJ pénal*, 2006, p. 340 ss.; D. KARSENTY, *Réflexion sur la mise en œuvre des pôles de l'instruction au regard de droits fondamentaux*, in *JCP*, 2008, I, p. 17 ss.

¹⁵⁵ Sul rischio di un'innovazione meramente di facciata, se non supportata da adeguate risorse e da un aumento dell'organico della magistratura, J. LEBLOIS-HAPPE, *Quelle collégialité pour l'instruction en 2010?*, in *D.*, 2008, p. 2101 ss.; D. LEGRAND, *Regard critique*, cit., p. 334-335.

Un radicale cambio di rotta sembrava profilarsi con la *Commission Léger*, istituita nel 2008. In tale sede, è stata suggerita l'attribuzione della direzione delle indagini al *parquet*, nonché la sostituzione del *juge d'instruction* con un *juge de l'enquête et des libertés*, competente, tra l'altro, a decidere sulle richieste di *détention provisoire* formulate dal *ministère public*. Il progetto, che è stato poi abbandonato, è stato criticato dalla magistratura (avversa alla soppressione del *juge d'instruction*) e da buona parte della dottrina. Per tutti, si veda C. GUÉRY, *De la vérité absolue à la clarification préalable: pour une nouvelle définition des missions du magistrat instructeur*, in *AJ pénal*, 2010, p. 425 ss. S. GUINCHARD, *Requiem joyeux pour l'enterrement du juge d'instruction*, in AA.VV., *Code pénal et code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Dalloz, Parigi, 2010, p. 257 ss., invece, reputa il mantenimento del *juge d'instruction* ormai anacronistico.

Peraltro, l'idea di una ridistribuzione di funzioni nell'ambito dell'*instruction* non era nuova, ma era già stata ipotizzata in seno alla *Commission Justice pénale et droits de l'homme* (c.d. *Commission Delmas-Marty*), istituita nel 1988. In base a tale proposta, al *ministère public* sarebbe spettata la ricerca delle prove, mentre un giudice avrebbe ricoperto il ruolo di garante delle libertà e della regolarità della procedura. Inoltre, era stata suggerita l'adozione di un modello «*contradictoire*» di processo, in linea con l'art. 6 Cedu. I lavori della Commissione, che non hanno avuto seguito sul piano legislativo, hanno, però, contribuito all'elaborazione di principi e direttrici di riforma, alimentando il dibattito successivo. In proposito si vedano M. CHIAVARIO, *La soppressione del juge d'instruction nel progetto Delmas-Marty*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 313 ss.; N. GALANTINI, *Le recenti modifiche del code de procédure pénale*, in M. Pisani - N. Galantini (a cura di), *La fase preparatoria del processo penale nel progetto Delmas Marty*, II ed., Monduzzi, Bologna, 1994, p. 141 ss.

Maggiore fortuna ha avuto il proposito legislativo, attuato sempre con la l. 5 marzo 2007, n. 291, di rafforzare il diritto di difesa¹⁵⁶: gli obiettivi della riforma in esame erano ridurre il numero di *détentions provisoires*¹⁵⁷ e ricalibrare, in senso garantistico, le prerogative defensionali del *mis en examen* in corrispondenza del *débat contradictoire* disciplinato dall'art. 145 c.p.p. fr. In quest'ottica, prevedendo la presenza obbligatoria del difensore dell'imputato a tale momento interlocutorio, si è inteso configurare una vera udienza partecipata, superando il carattere meramente eventuale del contraddittorio; inoltre, come si è visto, si è valorizzato il principio di pubblicità del *débat* e si è irrobustito l'obbligo motivazionale dell'ordinanza applicativa della *détention provisoire*¹⁵⁸.

Non sono mancate, tuttavia, critiche alla configurazione del *débat contradictoire* risultante dalla riforma del 2007. Anzitutto, il maggiore rigore richiesto nella giustificazione della decisione cautelare non è valso a impedire il ricorso a formule di stile, in un contesto nel quale, peraltro, l'elasticità di alcuni dei presupposti applicativi della detenzione *avant jugement* previsti dall'art. 144 c.p.p. fr. lascia ampi margini all'apprezzamento giudiziale¹⁵⁹.

A un'analisi più approfondita, inoltre, la l. 5 marzo 2007, n. 291 ha fatto emergere le difficoltà che si incontrano nell'adottare soluzioni normative idonee a bilanciare una piena esplicazione del diritto di difesa con le esigenze di contenimento dei *pericula libertatis*. Emblematica in tal senso è l'ipotesi di rinvio dell'udienza, introdotta nell'art. 145, al. 9 c.p.p. fr., che trova applicazione laddove il *juge des libertés et de la détention* reputi necessarie ulteriori verifiche da parte del *juge d'instruction* ai fini dell'eventuale assoggettamento del *mis en examen* al *contrôle judiciaire* o, per effetto della l. 13 dicembre 2011, n. 1862, all'*ARSE*. Il rinvio previsto dalla norma in esame è disposto, in un'ottica di *favor libertatis*, allo scopo di verificare l'idoneità e la praticabilità di una misura cautelare meno afflittiva, ma è pur sempre rimesso alla discrezionalità del *juge des libertés et de la détention*. Pertanto, tale interpolazione, da un lato, si inserisce sicuramente nel programma legislativo volto a ridurre

¹⁵⁶ A proposito del rafforzamento del contraddittorio nella fase istruttoria, con particolare riferimento alla partecipazione delle parti alla formazione dell'*expertise*, si veda C. GUÉRY, *La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire*, in *AJ pénal*, 2007, p. 105 ss.

¹⁵⁷ Tale scopo è stato perseguito anche tramite la ridefinizione dei presupposti legittimanti il ricorso alla *détention provisoire* e l'intensificarsi dei controlli *ex post* sull'applicazione di tale misura. Sul punto si veda P. VOULAND, *Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale*, cit., p. 118.

¹⁵⁸ Si veda *supra* Capitolo III, § 2.

¹⁵⁹ Per alcune riflessioni su tali temi si rinvia a L. ANELLI, *Usages et mésusages de la détention provisoire*, in *www.oip.org*, 11 aprile 2023.

il ricorso alla *détention provisoire*, ma, dall'altro, amplia il potere del *juge des libertés et de la détention* di disporre l'*incarcération* dell'imputato sino allo svolgimento del *débat contradictoire* differito.

Già la l. 15 giugno 2000, n. 516, infatti, aveva introdotto un'ipotesi di differimento dell'udienza in cui, però, il rinvio consegue alla richiesta di un termine a difesa (art. 145, al. 7 c.p.p. fr.). Peraltro, sebbene il testo dell'art. 145, al. 8 c.p.p. fr. non imponga al giudice di disporre l'*incarcération provisoire* ogniqualvolta l'interessato richieda un «*délai pour préparer sa défense*», la prassi dimostra come tale soluzione sia assai frequente¹⁶⁰. Ne consegue che il *mis en examen*, se intende esercitare la facoltà processuale in esame allo scopo di predisporre un'adeguata difesa, deve accettare il concreto rischio della privazione della libertà personale sino allo svolgimento del *débat contradictoire* (tra l'altro, senza poter ricorrere direttamente avverso la relativa ordinanza).

Sulla base di queste premesse, emerge come entrambe le ipotesi di differimento del contraddittorio previste dall'art. 145 c.p.p. fr., pur perseguendo finalità garantistiche - in quanto volte ad assicurare, in un caso, l'attuazione del principio di gradualità delle misure cautelari, nell'altro, l'effettività del diritto di difesa - determinino spesso una limitazione della libertà personale del *mis en examen* prima che quest'ultimo abbia avuto l'occasione di illustrare le proprie ragioni: nei fatti, il momento interlocutorio disciplinato dall'art. 145 c.p.p. fr. finisce spesso per essere posticipato rispetto al «trauma dell'ingresso in carcere»¹⁶¹, ossia al primo impatto con la realtà detentiva. Si può facilmente cogliere, a questo punto, il rischio che l'anticipazione del contraddittorio si risolva in una garanzia soltanto apparente.

Peraltro, il soggetto incarcerato in vista del *débat contradictoire* sembra essere sottoposto allo stesso trattamento di chi è detenuto in via cautelare¹⁶², sicché la distinzione terminologica tra *incarcération* e *détention*, a cui il legislatore ha inteso attribuire un diverso significato giuridico¹⁶³, si svuota di contenuto nei suoi risvolti pratici e, soprattutto, nella percezione

¹⁶⁰ C. GUÉRY, *Détention provisoire*, cit., p. 60-61.

¹⁶¹ V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari*, cit., p. 116.

¹⁶² C. GUÉRY, *Détention provisoire*, cit., p. 63.

¹⁶³ In tal senso si veda M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, PUF, Parigi, 2001, p. 622. Se l'*incarcération* è strumentale all'instaurazione del *débat contradictoire différé*, la *détention* costituisce, invece, la misura cautelare. Come osserva L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 263-264, mentre la *détention provisoire* è applicata all'esito del contraddittorio, qualora ne ricorrano i presupposti ex art. 144 c.p.p. fr., l'ordinanza che dispone l'*incarcération provisoire*, al contrario, è «motivata senza alcun riferimento alle esigenze cautelari di cui all'art. 144 c.p.p.».

dell'imputato. Ne deriva una potenziale tensione con la presunzione di innocenza, che dovrebbe essere concepita come «*porteuse de droits (à la liberté et à la responsabilité ou réputation)*»¹⁶⁴ e che, nel caso dell'*incarcération provisoire*, non è ancora stata scalfita dalla valutazione circa la sussistenza dei presupposti applicativi della misura cautelare coercitiva¹⁶⁵.

Vero è che la limitazione della libertà personale prodromica al *débat contradictoire* differito non può eccedere i quattro giorni (art. 145, al. 8 e 9 c.p.p. fr.), che tale periodo di incarcerazione è imputato alla durata dell'eventuale successiva *détention provisoire* agli effetti degli artt. 145-1 e 145-2 c.p.p. fr. e che la stessa *incarcération provisoire* è equiparata alla cautela più afflittiva ai fini del diritto all'*indemnisation* sancito dall'art. 149 c.p.p. fr. (art. 145, al. 10 c.p.p. fr.).

Tuttavia, la prospettiva del sacrificio della libertà personale, quale possibile effetto collaterale della richiesta di differimento del *débat contradictoire*, sembra, di per sé, sufficiente a dissuadere gli imputati dall'avvalersi di tale facoltà, che è infatti esercitata piuttosto raramente¹⁶⁶.

Accanto alle criticità appena evidenziate, un ulteriore limite del modello cautelare francese permane anche a seguito della riforma del 2007. Si tratta della posizione del *juge des libertés et de la détention*, il quale, oltre a essere tuttora privo di autonomi poteri istruttori, è chiamato a pronunciarsi sulla sola base degli atti contenuti nel *dossier* e spesso in tempi ristretti¹⁶⁷. In altri termini, rispetto al *juge d'instruction*, il *juge des libertés et de la détention* risulta «*trop seul face à son "dossier papier"*»¹⁶⁸. Non può neppure avvalersi delle percezioni che il *juge d'instruction* ha, invece, avuto occasione di maturare grazie al contatto diretto con il *mis en*

¹⁶⁴ J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, cit., p. 1039 ss.

¹⁶⁵ Con riguardo al differimento dell'udienza ex art. 145, al. 8 c.p.p. fr., la *Cour de cassation* ha chiarito che la pronuncia di un'ordinanza di *incarcération provisoire* non compromette, di per sé, l'imparzialità del *juge des libertés et de la détention*: tale provvedimento è soltanto funzionale a consentire la preparazione della difesa e la successiva celebrazione del *débat contradictoire*. Così Cass. Crim., 10 agosto 2016, n. 16-83.318, *Bull. crim.*, n. 227.

¹⁶⁶ Come rileva C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 593, spesso «*les personnes susceptibles d'être incarcérées le jour même poussent leur conseil à ce que le débat ait lieu immédiatement...*».

¹⁶⁷ F. LARDET, *Regard de procureur sur la fonction de juge des libertés et de la détention*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 76.

¹⁶⁸ Rapport n. 3125, cit., p. 270.

*examen*¹⁶⁹: la distanza dall'attività istruttoria contribuisce a preservare la terzietà dell'autorità giurisdizionale istituita nel 2000, ma, al contempo, ne restringe ulteriormente l'orizzonte conoscitivo¹⁷⁰. Ne consegue un parziale depotenziamento della funzione del contraddittorio cautelare anticipato.

Nonostante le riflessioni sin qui condotte restituiscano l'immagine di un *juge des libertés et de la détention* quale istituzione in crisi¹⁷¹, la proposta di una sua soppressione appare sin troppo radicale. Infatti, l'introduzione di tale figura nell'ordinamento, nella misura in cui è volta ad assicurare una valutazione imparziale della richiesta dell'accusa, è certamente apprezzabile. L'incompleta attuazione, sul piano legislativo, delle potenzialità garantistiche del *juge des libertés et de la détention* concorre, invece, a spiegare i limiti del suo operato: come sottolineato in dottrina, la mera creazione di un'autorità giurisdizionale, se non accompagnata da previsioni normative lungimiranti, può non costituire, di per sé, una garanzia effettiva, rischiando di risolversi in un «*trompe-l'œil*»¹⁷². Pertanto, è ipotizzabile - in una prospettiva *de lege ferenda* - dotare il *juge des libertés et de la détention* dei mezzi necessari a valorizzare il contributo conoscitivo offerto dal *débat contradictoire*, pur preservando la posizione di terzietà di tale organo.

L'altro profilo problematico emerso, ossia il ricorso all'*incarcération provisoire* prodromica allo svolgimento del *débat contradictoire différé*, pare, invece, meno agevolmente superabile. Si tratta, infatti, di un limite intrinseco al modello cautelare francese, che il legislatore ha accettato quale conseguenza difficilmente eludibile dell'eventuale differimento dell'udienza. In una valutazione critica del sistema d'Oltralpe, pertanto, occorre non trascurare che, in tali ipotesi, il costo di un *surplus* di tutela può essere posto a carico dello stesso imputato, il quale è di frequente chiamato a sostenerlo attraverso la temporanea compressione della propria libertà personale.

¹⁶⁹ Rapport n. 3125, cit., p. 270.

¹⁷⁰ Per un approfondimento del carattere strutturalmente tardivo dell'intervento del *juge des libertés et de la détention* si rinvia al Rapport n. 3125, cit., p. 222 ss.

¹⁷¹ In questi termini, F. NGUYEN, *Le juge des libertés et de la détention, institution en crise*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 32.

¹⁷² B. DE LAMY, *Le juge des libertés et de la détention: un trompe-l'œil?*, cit., § 12. Analogamente M. LEMONDE, *Le juge des libertés et de la détention: une réelle avancée?*, cit., p. 51, il quale si interroga sul reale avanzamento, in termini di prerogative defensionali, determinato dalla riforma del 2000; nell'opinione dell'Autore, quest'ultima si è presentata come ambiziosa e, allo stesso tempo, non lo è stata abbastanza, non predisponendo le condizioni necessarie al funzionamento dei nuovi presidi di tutela.

In tale sfaccettato panorama, come si è già anticipato, la collocazione temporale del contraddittorio cautelare non è mai stata davvero messa in discussione. Al *débat contradictoire* ex art. 145 c.p.p. fr. va comunque riconosciuto il pregio di consentire al *mis en examen* - peraltro nel contesto di un'udienza, non di un mero interrogatorio - l'effettivo esercizio del diritto di difesa prima del momento genetico della *détention provisoire*, alla presenza del difensore. Il legislatore francese, poi, non si è limitato a preservare il contraddittorio preventivo quale punto fermo della disciplina cautelare, ma ne ha altresì valorizzato le potenzialità in funzione della promozione di misure alternative alla *détention provisoire*.

In quest'ottica si colloca, da ultimo, la l. 20 novembre 2023, n. 1059, che ha introdotto il *placement conditionnel sous ARSE* (art. 142-6-1 c.p.p. fr.)¹⁷³. In base a tale peculiare meccanismo, nei procedimenti per delitti di competenza *correctionnelle* puniti con una pena pari o superiore a tre anni di *emprisonnement*, qualora non sia stata ancora verificata la fattibilità tecnica dell'*assignation à résidence avec surveillance électronique*, il *juge des libertés et de la détention* può disporre il collocamento condizionato dell'imputato *sous ARSE*. La decisione è adottata all'esito di un *débat contradictoire*, che si svolge secondo le modalità disciplinate dagli *alinéas* quinto e sesto dell'art. 145 c.p.p. fr. In altri termini, il giudice applica l'*incarcération provisoire* nelle more delle *vérifications*, sino a quando l'*ARSE* può essere eseguita o, comunque, per un periodo non superiore a quindici giorni. Se il rapporto relativo alla fattibilità dell'*ARSE* reso dal *service pénitentiaire d'insertion et de probation* è positivo, il *dispositif électronique* è installato; se è negativo, si tiene un secondo *débat contradictoire* entro cinque giorni, all'esito del quale il *juge des libertés et de la détention* decide se disporre la *détention provisoire* oppure rimettere in libertà l'imputato.

Anche alla luce di tale innovazione, non si può negare che in Francia si registri un costante sforzo - quantomeno sul piano normativo - finalizzato all'elaborazione di schemi procedurali volti a rendere effettivamente residuale il ricorso alla coercizione *ante iudicium*. Che le criticità riscontrate non siano necessariamente riconducibili alle opzioni normative poste a fondamento del sistema sembra trovare conferma nel confronto con altri ordinamenti. Basti

¹⁷³ Per un inquadramento dell'istituto si vedano M. GIACOPELLI, *La limitation de la détention dans la loi Justice: encore du courage...*, in *AJ pénal*, 2024, p. 25 ss.; C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, cit., p. 596-597.

pensare che Paesi come l'Irlanda¹⁷⁴, in cui la disciplina della detenzione *ante iudicium* muove da principi non dissimili da quelli accolti nel processo penale francese, presentano tra i più bassi tassi, a livello europeo, di applicazione di tale misura. Verosimilmente, la differenza risiede principalmente nella «*mise en pratique de ce cadre légal par les différents acteurs de la chaîne pénale*»¹⁷⁵.

Del resto, come emerge dal quadro chiaroscurale delineato, è soprattutto sul piano dell'operatività degli istituti che si concentrano i principali *deficit* del sistema cautelare francese, senza che ciò valga a compromettere del tutto la portata garantistica delle intuizioni che ne sono alla base. Pertanto, è comunque possibile trarre ispirazione, in chiave analitica, da alcuni aspetti del procedimento applicativo della *détention provisoire*, in vista di una riflessione sulle possibili linee evolutive dell'interrogatorio preventivo come concepito dalla riforma Nordio, purché ci si accosti con prudenza all'idea di una trasposizione del contraddittorio anticipato *à la française*: una proficua operazione comparativa, infatti, non richiede soltanto una selezione critica delle soluzioni compatibili con l'architettura del processo penale italiano e con i principi che lo permeano, ma anche una piena consapevolezza dei limiti mostrati dal modello cautelare francese alla prova della prassi.

¹⁷⁴ P. MISOFFE - J. PERTHUIS, *En Irlande, la détention provisoire est (vraiment) l'exception*, in www.oip.org, 17 aprile 2023 mettono in luce come l'ordinamento francese e quello irlandese condividano, almeno sul piano normativo, il principio dell'eccezionalità della restrizione della libertà in via cautelare e la predilezione per misure meno afflittive. In Irlanda, tuttavia, si è riusciti con maggior successo a rendere la detenzione *ante iudicium* effettivamente residuale, verosimilmente anche per il fatto che l'accusa, qualora richieda al giudice il *remand in custody*, non è chiamata ad argomentare a favore dell'applicazione di tale misura, bensì a dimostrare l'insufficienza della libertà su cauzione (c.d. *objection to bail*).

La divaricazione tra i tassi di *pre-trial prison population* rilevati nei due Paesi è notevole: 20 persone ogni 100.000 abitanti in Irlanda, a fronte delle 42 ogni 100.000 abitanti registrate in Francia. Ulteriori dati, relativi alla situazione fotografata nel 2026 da *World Prison Brief*, sono consultabili in www.prisonstudies.org.

¹⁷⁵ P. MISOFFE - J. PERTHUIS, *op. ult. cit.*

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE E SPUNTI *DE IURE CONDENDO*

SOMMARIO: 1. I limiti della legge 9 agosto 2024, n. 114. - 2. L'interrogatorio preventivo nel sistema cautelare italiano alla prova dell'esperienza francese. - 3. Considerazioni *de lege ferenda*: tra auspicabili aggiustamenti e alternative al "sistema Nordio".

1. I limiti della legge 9 agosto 2024, n. 114

A valle delle riflessioni sin qui svolte, si può tentare di rispondere agli interrogativi che hanno orientato l'indagine, a partire da quale sia la reale portata della l. 9 agosto 2024, n. 114. Se, a una prima lettura delle disposizioni codicistiche interpolate dalla riforma Nordio, appare evidente la volontà di potenziare la tutela individuale nel processo penale, in particolare nella fase preprocessuale¹, a un più approfondito esame dei singoli profili su cui la legge ha inciso, l'immagine garantistica della novella stessa si incrina progressivamente.

In particolare, come si è avuto modo di evidenziare, l'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. è emblematico di tali criticità, che una più chiara e lungimirante formulazione della disposizione avrebbe potuto in buona parte evitare.

Anzitutto, viene in rilievo il carattere poco cristallino del testo normativo, che propone il contraddittorio preventivo all'applicazione della misura cautelare quale principale modalità di formazione della decisione, ma, in realtà, non abbandona la logica dell'intervento giurisdizionale *inaudita altera parte*, limitandosi a giustapporre la nuova garanzia alla preesistente sequenza procedimentale delineata dall'art. 294 c.p.p. Considerando l'esteso spazio ancora riservato al modello dell'interrogatorio di garanzia successivo, infatti, si insinua agevolmente il dubbio che sia prevalsa una dimensione simbolica della riforma - secondo taluni, persino rispondente a finalità di carattere propagandistico² - rispetto

¹ In tal senso, L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., pp. 3 e 18; L. MARAFIOTI, *Interrogatorio preventivo: ambiguità e limiti di una riforma debole*, cit.; G. SPANGHER, *Il disegno di legge Nordio*, cit.; ID., *Pacchetto Nordio*, cit., § 7.

² Manifestano questa preoccupazione G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 884; M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3. L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.* arriva a ipotizzare che si tratti di «una mossa politica solo pour épater le bourgeois», ossia di un intervento teso a impressionare l'opinione pubblica più che a produrre un mutamento sostanziale.

all'esigenza di assicurare un sostanziale rafforzamento delle prerogative defensionali individuali. Al fine di sottrarre la novella a simili sospetti, sarebbe stata, allora, preferibile una comunicazione più trasparente e aderente alla reale portata dell'istituto, in modo tale da non ingenerare irrealistiche aspettative circa una svolta epocale in materia di contraddittorio *de libertate*.

Perplessità sono sorte anche in relazione alla coerenza interna delle scelte compiute dal legislatore nel delimitare l'ambito applicativo dell'interrogatorio previsto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. Quanto alla *ratio* che giustifica l'operatività dell'*iter* più favorevole all'indagato nelle sole ipotesi in cui ricorra l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. c c.p.p., essa può essere rinvenuta nel supposto affievolimento dell'effetto sorpresa. Come è noto, però, tale *periculum libertatis* è, fra quelli che hanno cittadinanza nel vigente sistema processuale penale, il più controverso, nella misura in cui sembra presupporre l'avvenuto accertamento della commissione del reato per cui si procede. Esso, poi, presenta una forte connotazione special-preventiva, che rischia di avvicinare l'intervento cautelare, sul piano funzionale, a una forma di anticipazione della risposta sanzionatoria.

Se tale è «l'angolo prospettico dal quale ci si deve porre»³, la previsione di un momento interlocutorio anteriore rispetto all'adozione della misura avrebbe potuto essere letta anche in chiave compensativa, quale fattore di riequilibrio di un meccanismo in forte tensione con la presunzione di innocenza. Sennonché, la *chance* difensiva introdotta dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. non opera indistintamente ogniqualvolta venga ravvisato il *periculum* di cui alla lett. c dell'art. 274 c.p.p., ma risulta a sua volta ritagliata in funzione del titolo di reato a cui si riferisce la prognosi del giudice⁴. In altri termini, un criterio già problematico sul piano della compatibilità con le garanzie costituzionali diventa veicolo di un ulteriore livello di diversificazione del trattamento processuale: un giudizio predittivo circa la commissione di un tipo di illecito astrattamente individuato dal legislatore non concorre più soltanto a fondare l'esigenza cautelare, ma giustifica, altresì, una diversa geometria della tutela del diritto di difesa.

Da una simile modulazione delle prerogative defensionali individuali deriva la configurazione di statuti processuali diversificati, secondo una logica non sempre in linea con

³ Cass. Pen., Sez. I, 29 gennaio 2026, n. 11781, cit., § 1.2.

⁴ Si veda *supra* Capitolo II, § 2, nota 45.

le coordinate di fondo della materia *de libertate*. Vero è che esempi di doppio binario non sono estranei all'ordinamento e che le categorie delittuose ostative delineate in questo frangente (i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. *a* c.p.p. o nell'art. 362, comma 1 *ter* c.p.p., ovvero i gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale) risultano accomunate, in linea di massima, dalla speciale gravità del fatto o dal ricorso alla violenza sulla persona. Tuttavia, la *ratio* della differenziazione dei modelli procedurali appare, qui, talvolta sfuggente. Segnatamente, l'attenzione della dottrina si è rivolta ai reati contro la pubblica amministrazione, la cui inclusione nella sfera di operatività dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. acquista particolare significato, se si considera che la l. 9 agosto 2024, n. 114 ha determinato, tramite la soppressione dell'abuso d'ufficio e il ridimensionamento dell'ambito di operatività del traffico di influenze illecite, un arretramento del diritto penale proprio in tale settore. In questo senso, si è sostenuto come la lettura congiunta delle due direttrici di intervento - ascrivibili rispettivamente al diritto processuale e a quello sostanziale - sembri suggerire un più generale progetto di rafforzamento dei presidi posti a tutela del soggetto indagato in relazione a simili fattispecie⁵. In ogni caso, se può apparire azzardato ipotizzare un'eterogenesi dei fini, ci si può comunque chiedere se non sarebbe stato sufficiente subordinare *ex ante* l'anticipazione del contraddittorio alla sola natura dell'esigenza cautelare, senza introdurre ulteriori preclusioni legate al reato in relazione al quale è formulata la prognosi di reiterazione. Se fosse stato rimesso al giudice - almeno sotto quest'ultimo profilo - l'apprezzamento circa la concreta opportunità di procedere *ex art.* 291, comma 1 *quater* c.p.p., l'articolazione delle prerogative defensionali sarebbe rimasta maggiormente ancorata alle specificità del singolo caso. Ciò, da un lato, avrebbe consentito di circoscrivere il sacrificio del diritto di difesa a quanto strettamente necessario per salvaguardare le esigenze legate all'accertamento penale, anziché affidarne la stima a una valutazione legislativa difficilmente formulabile *a priori*, dall'altro, avrebbe fugato *ab origine* il sospetto di ingiustificate sperequazioni, sul piano delle garanzie difensive, a opera del legislatore. A tal proposito, può essere utilmente richiamato il canone fissato dalla Corte costituzionale, che, seppur nell'ambito di un giudizio avente a oggetto la costituzionalità dell'art. 301, comma 2 c.p.p., ha posto come unico limite al contraddittorio anticipato il

⁵ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 43.

rischio di «assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo»⁶: se l'esclusione dell'interrogatorio preventivo in presenza dei pericoli di cui all'art. 274, lett. *a* e *b* c.p.p. appare più agevolmente riconducibile a una simile necessità, in ragione dello stretto rapporto dei *pericula libertatis* sopra citati con le istanze sottese al procedimento, risulta, invece, meno immediato comprendere come tale soglia possa essere determinata *ex ante* sulla base del titolo di reato. Da questo punto di vista, è, quindi, più difficile giustificare le eccezioni *ratione delicti* all'interrogatorio anticipato ricorrendo al criterio individuato dai giudici di Palazzo della Consulta per circoscrivere la legittimità costituzionale della posticipazione del contraddittorio cautelare.

Non si può, tuttavia, ignorare che una soluzione volta a lasciare più ampi margini al giudicante - oltre a essere difficilmente conciliabile con la discrezionalità vincolata tipica del giudice della cautela nell'assetto codicistico - aumenterebbe il rischio di decisioni difformi in casi analoghi e di imprevedibilità del regime cautelare applicabile: la predeterminazione normativa dei presupposti applicativi dell'interrogatorio cautelare anticipato sembrerebbe quantomeno idonea ad assicurare un certo grado di omogeneità nell'attuazione della disposizione in esame. Eppure, tale risultato non sembra essere stato raggiunto, a causa, da un lato, di un tenore letterale talvolta ambiguo (basti pensare alla pluralità di letture a cui si presta l'espressione «gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale»⁷), dall'altro, di una disciplina costellata di lacune. Significativi vuoti normativi sono ravvisabili - solo per citare alcuni esempi - in rapporto all'individuazione dell'autorità competente alla verifica dei presupposti applicativi dell'interrogatorio cautelare preventivo, alla possibile operatività della disciplina relativa al collegamento da remoto, nonché all'utilizzabilità, nel corso del giudizio, delle dichiarazioni rese dall'indagato. Si è, di conseguenza, resa necessaria un'intensa attività di integrazione giurisprudenziale, nel tentativo di fare chiarezza almeno in ordine ai profili direttamente incidenti sul diritto di difesa⁸.

A ben vedere, non sembra favorire una maggiore certezza del diritto neanche la coesistenza, a monte, di due modelli cautelari ispirati a logiche opposte, l'uno delineato dall'art. 291,

⁶ Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, cit., § 2. Della rilevanza di tale pronuncia si è detto in Capitolo I, § 2.

⁷ Sul tema, G. COLAIACOVO - G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 66; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 16-17.

⁸ In proposito si veda *supra* Capitolo II, § 4.

comma 1 *quater* c.p.p., l'altro contraddistinto dall'interrogatorio di garanzia successivo ex art. 294 c.p.p. Nella prassi, infatti, spesso ricorrono, nella medesima vicenda *de libertate*, fattispecie che, sulla base del mero dato normativo, dovrebbero essere assoggettate all'uno o all'altro regime: le interferenze tra i diversi moduli procedurali che vengono in rilievo nell'ambito di procedimenti oggettivamente o soggettivamente complessi non hanno certo agevolato - quantomeno sino alle recenti precisazioni giurisprudenziali - la prevedibilità del regime applicabile al singolo caso. Le oscillazioni interpretative registrate in corrispondenza di tali snodi, inoltre, non hanno contribuito alla semplificazione del processo penale, ma hanno, al contrario, determinato una proliferazione delle eccezioni di nullità, alimentando il contenzioso cautelare e finendo, così, per appesantire la macchina della giustizia.

Un altro elemento di complessità potrebbe derivare dall'art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p., là dove acquistasse piena operatività. Da un lato, la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari chiamato a decidere in merito all'applicazione della custodia cautelare in carcere mira a ridurre il tasso di errori cautelari, imponendo una maggiore ponderazione nell'adozione della misura più afflittiva. Tuttavia, anche limitando la valutazione della soluzione alla sua validità sul piano teorico, la nuova configurazione di tale organo giurisdizionale lascia senza risposta non pochi interrogativi circa i rapporti tra lo stesso collegio e il giudice monocratico titolare del fascicolo: al moltiplicarsi dei passaggi procedurali fra l'una e l'altra composizione del giudice per le indagini preliminari, è verosimile che, nei casi più problematici, si determineranno situazioni di *impasse*. Inoltre, la scelta di affidare al presidente del collegio o a uno dei componenti da lui delegati lo svolgimento dell'interrogatorio cautelare - sia esso anticipato (art. 291, comma 1 *quinquies* c.p.p.) o differito (art. 294, comma 4 *bis* c.p.p.) - introduce sì un coordinamento formale tra i due istituti configurati dalla riforma Nordio, ma non sembra idonea a tradurre, sul piano sostanziale, il potenziale garantistico della loro combinazione. Si è già osservato, infatti, come tale espediente impedisca l'acquisizione diretta, da parte dell'intero collegio, degli elementi conoscitivi ricavabili sia dalle dichiarazioni dell'indagato, sia da quelle percezioni e impressioni che maturano nel corso dell'interrogatorio. In tale prospettiva, la divaricazione tra la dimensione conoscitiva individuale e la decisione collegiale comporta il rischio che il

cumulo delle due garanzie - l'interlocuzione preventiva e la collegialità cautelare - si risolve paradossalmente in una loro reciproca attenuazione⁹.

Un'ulteriore e più specifica direttrice lungo la quale si è sviluppata l'indagine sin qui svolta attiene alla conformazione dell'*iter* cautelare incentrato sul contraddittorio anticipato.

La principale questione rimasta irrisolta riguarda la mancata previsione dell'obbligatoria presenza del difensore all'interrogatorio preventivo, con effetti difficilmente conciliabili con la *ratio* garantistica dell'istituto¹⁰. Ammettere che l'atto possa svolgersi in assenza del legale significherebbe privare l'indagato non soltanto dell'apporto delle conoscenze tecniche indispensabili a una proficua interlocuzione con il giudice, ma anche di un fondamentale presidio rispetto all'eventuale esercizio di pressioni¹¹. In altri termini, tale omissione - qualora non la si voglia ricondurre a una mera dimenticanza del legislatore - concorre a delineare un quadro normativo incoerente: l'interrogatorio viene anticipato allo scopo di valorizzare il contributo difensivo dell'indagato, consentendogli di partecipare, attraverso le proprie dichiarazioni, alla formazione della decisione cautelare, ma, allo stesso tempo, non viene adeguatamente garantita una componente essenziale delle prerogative defensionali individuali, ossia la difesa tecnica.

A imporre una lettura che forzi il dato normativo, rendendo imprescindibile la partecipazione del difensore al contraddittorio preventivo, non è soltanto la necessità di attuare pienamente l'art. 24, comma 2 Cost., ma anche il confronto con l'art. 294, comma 4 c.p.p., che sancisce, rispetto all'interrogatorio successivo, invece, tale obbligo. Diversamente opinando, bisognerebbe ritenere che il legislatore abbia inteso introdurre, sotto il profilo in esame, una differenziazione tra gli interrogatori previsti dall'art. 291 e dall'art. 294 c.p.p., negando, così, la sostanziale omogeneità funzionale che caratterizza - pur nella loro distinta collocazione temporale - i due atti.

Un altro aspetto del diritto di difesa rimasto in secondo piano - o, comunque, in posizione recessiva rispetto all'esigenza di speditezza dell'*iter* cautelare - è il riconoscimento di un adeguato margine temporale per lo studio degli atti e la predisposizione della strategia

⁹ Per alcune riflessioni sul punto si veda *supra* Capitolo II, § 6.1.

¹⁰ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892.

¹¹ A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 11 ss.

difensiva¹². L'attuale assetto prevede, in particolare, che l'invito a presentarsi all'interrogatorio sia notificato almeno cinque giorni prima di quello fissato per la comparizione, determinando così, a livello normativo, un termine minimo piuttosto ristretto. Peraltro, tale lasso di tempo è ulteriormente riducibile dal giudice, sulla base della generica ricorrenza di «ragioni d'urgenza»: l'individuazione del punto di equilibrio tra le esigenze connesse a un effettivo esercizio del diritto di difesa e quelle di celerità proprie del procedimento *de libertate* finisce per essere rimessa, di fatto, al giudicante, in assenza di un preciso argine temporale all'esercizio di tale potere e di una sanzione processuale per l'indebita compressione del termine. Di fronte ai fascicoli più consistenti, pertanto, l'azione del difensore rischia di risolversi in ben poca cosa, non essendo contemplata la facoltà di richiedere il differimento dell'atto in esame¹³.

Quanto all'eventualità che l'indagato non si presenti all'interrogatorio preventivo, l'opzione del legislatore è stata nel senso di privilegiare la progressione del procedimento cautelare. Il comma 1 *sexies* dell'art. 291 c.p.p. consente, infatti, al giudice di provvedere *inaudita altera parte* sulla richiesta del pubblico ministero qualora l'accusato non compaia senza addurre un legittimo impedimento oppure non sia rintracciato, purché le ricerche effettuate siano reputate esaurienti. L'alternativa sarebbe stata configurare l'istituto di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. come un adempimento imprescindibile, prevedendo, pertanto, il ricorso a strumenti coercitivi per assicurare la presenza del soggetto al contraddittorio anticipato. La scelta normativa effettuata con riguardo allo *status libertatis* dell'indagato lascia, invece, fermi i limiti derivanti dalla riserva di legge sancita dall'art. 13, comma 2 Cost.: ne deriva che, prima dello svolgimento dell'atto in esame, il soggetto non può che rimanere libero, in mancanza di una specifica disposizione di legge che ne consenta la temporanea restrizione¹⁴. D'altra parte, l'eventuale introduzione - in una prospettiva *de iure condendo* - di meccanismi volti ad assicurare coattivamente la partecipazione dell'indagato all'interrogatorio porrebbe non trascurabili difficoltà di ordine pratico, segnatamente in relazione ai luoghi da destinare all'accoglienza dei soggetti provvisoriamente ristretti in vista dell'instaurazione del contraddittorio. Più in generale, non è comunque chiaro se l'opzione del legislatore di

¹² F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 4.

¹³ Sulle proposte avanzate in dottrina, nonché sugli spunti offerti in tal senso dal modello cautelare francese, si veda *infra* Capitolo IV, § 2.

¹⁴ E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 30.

escludere il ricorso a mezzi coercitivi volti a condurre il soggetto al cospetto del giudice, consentendo invece l'applicazione della misura *inaudita altera parte*, sia il risultato di una precisa concezione del momento interlocutorio anticipato quale mera facoltà difensiva oppure sia frutto di una lucida consapevolezza dei limiti normativi e materiali che la soluzione opposta incontrerebbe.

L'art. 13, comma 2 Cost. rappresenta un punto fermo anche nella disciplina della fase immediatamente successiva allo svolgimento dell'atto: dalla disposizione costituzionale discende altresì che i «cautelati sospesi»¹⁵ rimangono liberi nelle more della decisione del giudice, il quale, peraltro, non è tenuto a pronunciarsi entro un termine perentorio¹⁶.

Resta, infine, da interrogarsi sulle ricadute che il nuovo assetto potrà avere, nel lungo periodo, sulla fisionomia non soltanto dell'*iter* cautelare, ma anche del giudizio. Si è cercato, infatti, di mettere in luce il carattere non pienamente soddisfacente del coordinamento tra le diverse fasi procedimentali, specialmente laddove le risultanze dell'interrogatorio anticipato siano suscettibili di produrre effetti al di là della vicenda *de libertate*.

In tale prospettiva, è auspicabile un intervento legislativo chiarificatore, volto ad assicurare una maggiore coerenza interna al regime relativo alla successiva utilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'indagato in tale frangente. In particolare, si è osservato come la differente tecnica normativa adottata negli artt. 503 e 513 c.p.p. conduca a diversi esiti interpretativi: mentre l'ampiezza della formulazione dell'art. 513 c.p.p. consente di ricomprendere nel suo ambito applicativo anche l'interrogatorio di cui all'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., il carattere puntuale dell'elencazione contenuta nell'art. 503, comma 6 c.p.p. non permette di giungere alla medesima conclusione, con la conseguenza che resta preclusa la lettura dei relativi verbali ai fini delle contestazioni nel corso dell'esame dibattimentale¹⁷. Comunque, anche a escludere l'utilizzabilità, ai sensi dell'art. 503 c.p.p., delle dichiarazioni rese ex art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., è sufficiente che esse possano assumere rilievo al di fuori del procedimento cautelare in una sola ipotesi codicistica per rendere ingiustificabile la mancata previsione del necessario intervento del difensore all'interrogatorio preventivo.

¹⁵ V. SAVIO, *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, cit., p. 210.

¹⁶ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio*, cit., p. 892.

¹⁷ In tale prospettiva, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 9.

Al di là dei meccanismi strettamente normativi che veicolano nel giudizio gli esiti della fase preprocessuale, la nuova disciplina solleva interrogativi anche circa l'influenza che una decisione cautelare adottata *audita altera parte* può esercitare sul successivo sviluppo del procedimento. È possibile prevedere, infatti, che il provvedimento adottato all'esito di un contraddittorio anticipato sia destinato ad acquistare una particolare forza persuasiva, proprio perché l'interessato ha preventivamente avuto l'opportunità di illustrare le proprie ragioni e di interloquire con il giudice¹⁸. In chiave oggettiva, ne deriva il rischio che il provvedimento cautelare contribuisca a consolidare prematuramente una determinata lettura della vicenda; su un piano soggettivo, tale valutazione potrebbe essere percepita dall'indagato come difficilmente reversibile, e proprio per questo potenzialmente idonea ad attenuare la distanza che dovrebbe separare la questione *de libertate* dall'accertamento della responsabilità.

D'altra parte, è fisiologico che l'intensificazione delle garanzie non sia priva di possibili contropartite. Difficilmente, infatti, possono trovare piena e simultanea realizzazione le istanze relative alla separazione tra le diverse fasi procedurali, alla difesa, alla soddisfazione delle esigenze cautelari, alla celerità dell'*iter*. Muovendo da tale consapevolezza, alla novella va riconosciuto almeno il merito di aver riportato al centro del dibattito tanto la praticabilità di un modello *audita altera parte*, quanto i problemi connessi alla sua conformazione.

Un simile rilievo positivo non esclude, tuttavia, che un'innovazione orientata a potenziare le prerogative defensionali dell'indagato possa - se considerata nelle sue ricadute sul sistema - produrre effetti non sempre coerenti con la *ratio* garantistica che la ispira. In tale prospettiva, mentre alcuni profili collaterali della disciplina in esame avrebbero dovuto essere maggiormente considerati in sede legislativa, altri attengono piuttosto alle modalità con cui gli istituti configurati dalla riforma Nordio saranno recepiti e concretamente attuati dagli operatori del diritto e sono, pertanto, solo parzialmente prevedibili. Per questi ultimi aspetti, quindi, l'indagine non può che necessariamente arrestarsi a una valutazione prognostica, volta a individuare i probabili mutamenti nei comportamenti dei soggetti del processo e nelle loro reciproche interazioni: anche l'osservazione di tali dinamiche pare in grado di offrire una

¹⁸ F. CALABRESI, *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio "preventivo"*, cit., p. 13-14 ascrive «l'alterazione degli equilibri tra cautela e merito» alla «profonda crisi di effettività che ha colpito il giudizio principale»: nell'opinione dell'Autore, il legislatore interviene sul procedimento cautelare «nel maldestro tentativo di farne una sorta di "piccolo processo anticipato"», considerandolo erroneamente «un valido surrogato del giudizio principale».

chiave di lettura per saggiare, alla prova della prassi, la reale portata della dialettica cautelare anticipata “all’italiana”.

Quanto all’indagato, la possibilità di giungere all’interrogatorio preventivo ancora in libertà gli consente di difendersi in una condizione più favorevole, ossia senza aver previamente sperimentato gli effetti, anche psicologici, dell’esecuzione della misura. Tuttavia, permane il rischio che il soggetto, una volta invitato a comparire e acquisita, così, conoscenza dell’iniziativa dell’accusa, possa sottrarvisi. Inoltre, con specifico riguardo al *periculum libertatis* di cui alla lettera *c* dell’art. 274 c.p.p., che è ritenuto dal legislatore l’unico compatibile con il sacrificio dell’effetto sorpresa, le deroghe, per titolo di reato, all’anticipazione del contraddittorio non valgono a escludere ogni possibile pericolo per la persona offesa. In altri termini, l’inclusione, tra le fattispecie ostative, dei reati indicati dall’art. 362, comma 1 *ter* c.p.p. sicuramente ridimensiona il problema, ma non necessariamente lo esaurisce, perché analoghe esigenze di tutela della vittima possono sorgere anche al di fuori di tale catalogo di illeciti. Ancora una volta, quindi, il mancato riconoscimento in capo al giudice di un maggiore margine di apprezzamento impedisce di differire - alla luce degli interessi che vengono in rilievo nel caso concreto - l’interrogatorio a un momento successivo all’esecuzione della misura.

Resterà, poi, da verificare quanto il giudice riuscirà a mantenere distinti i piani relativi, da un lato, al vaglio della sussistenza dei presupposti applicativi dell’art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. e, dall’altro, alla successiva valutazione cautelare¹⁹. Solo la prassi mostrerà con quale frequenza l’apporto delle dichiarazioni dell’indagato riuscirà a scalfire il preliminare convincimento che ha indotto il giudicante a fissare il contraddittorio anticipato.

Diverso, ma altrettanto delicato, è il compito implicitamente demandato al pubblico ministero, nell’assicurare l’effettiva operatività delle recenti modifiche normative. Nello specifico, è auspicabile che l’accusa non prospetti, nella richiesta di applicazione della misura, *pericula libertatis* e reati ostativi all’interrogatorio anticipato al di là dei casi in cui ne siano effettivamente ravvisabili gli estremi²⁰, sottraendo, così, il procedimento all’anticipazione del contraddittorio - e alla relativa *discovery* - ed evitando che siano frustrate le esigenze cautelari o compromesso il prosieguo delle indagini. Diventa, quindi,

¹⁹ Mette in luce tale potenziale criticità L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio*, cit., p. 20.

²⁰ Timori legati alla possibile formulazione di domande cautelari «polivalenti» sono espressi da E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 12.

essenziale che il pubblico ministero tenga una condotta rigorosa, anche nell'ottica di non aumentare ulteriormente l'incertezza circa il modulo procedimentale applicabile al caso concreto, fermo restando il potere del giudice di contenere eventuali prospettazioni forzate dell'accusa²¹.

Infine, è stata in parte rimessa al pubblico ministero la gestione delle complicazioni derivanti dall'affiancarsi e, talvolta, dall'intersecarsi di vicende processuali soggette a discipline differenti²². La questione si pone soprattutto qualora il mantenimento di un doppio binario renda problematico il contemperamento tra la piena esplicazione del diritto di difesa e l'esigenza di garantire l'effetto sorpresa. Nei procedimenti plurisoggettivi, in particolare, la soluzione di mantenere percorsi procedimentali distinti - avallata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione²³ - impone di coordinare l'anticipazione dell'interrogatorio per taluni indagati con la necessità di preservare l'efficacia dell'intervento cautelare nei confronti di altri.

Le difficoltà già emerse - a monte, nell'attività interpretativa e, a valle, nella prassi - nel tentativo di colmare le lacune della disciplina confermano l'importanza di un assetto normativo idoneo a restringere, per quanto possibile, gli spazi di incertezza applicativa. Un primo passo in tale direzione potrebbe essere rappresentato da una riformulazione del dato normativo vigente in modo più chiaro e puntuale, idoneo a favorire una maggiore uniformità ermeneutica e, di conseguenza, a evitare che l'individuazione di soluzioni coerenti sia demandata alla successiva opera di ricostruzione degli interpreti.

L'introduzione di fattori di complessità - quali sono, oggettivamente, la diversificazione delle forme procedurali o la decisione collegiale sull'applicazione della custodia cautelare in carcere - avrebbe richiesto una valutazione più approfondita delle relative ricadute sul sistema delle cautele penali e sull'intero procedimento. Resta, dunque, l'auspicio che una riflessione di più ampio respiro possa orientare almeno i futuri interventi legislativi in materia.

A tal proposito, allo stato non sembra che il legislatore si muova nella direzione di un ampliamento dell'operatività del modello cautelare *audita altera parte*. In altri termini, la riforma Nordio non pare porsi come un banco di prova per una successiva estensione del

²¹ In tale prospettiva, M. MALERBA, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, cit., § 3.

²² *Parere* del CSM, cit., p. 27.

²³ Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, cit. In proposito si veda *supra* Capitolo II, § 4.3.

contraddittorio anticipato, ma sembra, piuttosto, cristallizzare un doppio binario procedimentale, sicché - almeno nel prossimo futuro - la coesistenza dei modelli configurati dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. e dall'art. 294 c.p.p. continuerà a tradursi, sul piano delle garanzie, in un duplice livello di tutela del diritto di difesa.

Prima ancora di interrogarsi sulle possibili evoluzioni di tale assetto, sarebbe necessario, da un lato, risolvere - preferibilmente sul piano legislativo - i *deficit* dell'attuale disciplina; dall'altro, verificare l'incidenza concreta della recente novella. Solo dopo un congruo periodo, infatti, potrà essere apprezzata la portata della riforma, considerato, peraltro, che non sono ancora applicabili le disposizioni relative alla collegialità cautelare.

È proprio in risposta a entrambe queste esigenze che il confronto con il sistema francese pare in grado di offrire indicazioni significative: la disciplina del *débat contradictoire* di cui all'art. 145 c.p.p. fr. sembra idonea a fornire spunti per individuare possibili correttivi ai profili problematici dell'interrogatorio preventivo, introdotto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p.; per altro verso, l'esperienza maturata nell'ordinamento d'Oltralpe, considerata nel suo complesso, consente di osservare gli effetti prodotti nel tempo da un modello fondato sull'anticipazione del contraddittorio cautelare, offrendo, così, elementi utili per formulare valutazioni prognostiche più consapevoli circa le conseguenze di eventuali sviluppi in senso analogo del sistema italiano.

2. L'interrogatorio preventivo nel sistema cautelare italiano alla prova dell'esperienza francese

Ricostruiti, nelle loro linee essenziali, i modelli di contraddittorio cautelare adottati negli ordinamenti francese e italiano, è possibile accostare le diverse scelte legislative, allo scopo di valutare l'interrogatorio preventivo disciplinato dall'art. 291, comma 1 *quater* del codice di rito italiano entro un quadro più ampio, arricchito dagli spunti offerti dall'esperienza d'Oltralpe. Tale operazione può essere condotta secondo due direttrici principali, che attengono l'una all'incidenza concreta della dialettica anticipata sul complesso dei procedimenti cautelari; l'altra alla qualità delle condizioni in presenza delle quali il momento interlocutorio si realizza.

Muovendo dal primo profilo, non si può prescindere - ai fini di una corretta impostazione del confronto - dalla diversa fisionomia del *débat contradictoire* e dell'istituto introdotto con la

riforma Nordio. In tale prospettiva, un elemento di dissonanza riguarda l'area operativa dell'art. 145 c.p.p. fr. rispetto a quella, costruita in termini di maggiore cautela, dell'interrogatorio anticipato ex art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. Come si è visto, il legislatore italiano è piuttosto lontano dall'assumere il contraddittorio preventivo quale ordinaria modalità di formazione della decisione *de libertate*, mentre in Francia l'anticipazione del *débat* costituisce una scelta tutt'altro che contingente. Nell'ordinamento d'Oltralpe, anzi, da un lato, non sono stati previsti moduli alternativi all'instaurazione del *débat contradictoire* ex art. 145 c.p.p. fr. in ragione della natura dell'esigenza cautelare riscontrata o del reato per cui si procede; dall'altro, sono stati predisposti alcuni correttivi (basti pensare all'*incarcération provisoire*) volti a salvaguardare le esigenze del procedimento senza rinunciare alla collocazione preventiva dell'interlocazione sulla *détention provisoire*.

Una simile differenza non conduce, però, a un'automatica valutazione di segno negativo dell'impostazione accolta con la riforma Nordio. Può comprendersi, infatti, la scelta di adottare un approccio prudente, evitando di elevare *ex abrupto* l'*iter* delineato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. a unico schema procedimentale e circoscrivendone, invece, almeno in una prima fase, l'ambito applicativo. Tale riserbo può essere accolto con favore, specialmente alla luce delle criticità dell'attuale disciplina, purché si accompagni a una rappresentazione onesta, e non enfaticizzata, della reale portata dell'interrogatorio preventivo. Un'operazione di più ampio respiro imporrebbe, peraltro, di misurarsi con una serie di problematiche derivanti dalla necessità di preservare l'effetto sorpresa in presenza del pericolo di fuga o di inquinamento probatorio: l'estensione del nuovo segmento procedimentale anche a tali *pericula libertatis* richiederebbe verosimilmente la predisposizione di strumenti coercitivi volti a impedire che, per effetto della notificazione dell'invito a comparire, si concretizzino le esigenze cautelari di cui alle lettere *a* e *b* dell'art. 274 c.p.p.

Significativamente diverso è il parametro scelto dal legislatore francese per delimitare l'operatività del contraddittorio anticipato, che è circoscritta alle ipotesi in cui la *détention provisoire* sia *prima facie* ritenuta applicabile; qualora, invece, appaiano sufficienti il *contrôle judiciaire* o l'*ARSE*, il *débat* non ha luogo. Al di là di questa distinzione preliminare, tuttavia, la disciplina non prevede doppi binari. Sotto questo profilo, pertanto, il sistema d'Oltralpe risulta più lineare, in quanto individua nella possibile applicazione della misura più afflittiva l'unico criterio di accesso all'*iter* delineato dall'art. 145 c.p.p. fr., senza introdurre ulteriori

differenziazioni procedurali. Una simile impostazione, oltre a limitare il rischio di ingiustificate sperequazioni difensive, è più agevolmente riconducibile a una *ratio* unitaria e rende immediatamente percepibile - non solo agli operatori del diritto - il nesso tra la più intensa compressione della libertà personale e il corrispondente rafforzamento delle prerogative defensionali, a beneficio di una maggior certezza del diritto.

Ferma restando la discrezionalità del legislatore nel tracciare - entro i limiti imposti dal canone della ragionevolezza - il perimetro del nuovo segmento procedimentale, anche nella disciplina introdotta dalla riforma Nordio sarebbe stata auspicabile una maggiore linearità dei criteri selettivi. Nel sistema italiano, infatti, la collocazione temporale dell'interrogatorio muta in funzione di una pluralità di variabili, fuorché della tipologia di cautela ritenuta applicabile; ne consegue che la medesima esigenza di difesa può ricevere una tutela diversa a seconda del *periculum libertatis* riscontrato, del reato di cui si pronostica la commissione, nonché della fase del procedimento in cui si innesta la vicenda cautelare. D'altro canto, vanno riconosciuti i risvolti positivi della celebrazione del contraddittorio preventivo a prescindere dalla misura richiesta. Segnatamente, una simile impostazione consente di valorizzare l'interlocuzione anticipata quale occasione per valutare non solo l'*an*, ma anche il *quomodo* dell'intervento cautelare. Tale profilo assume particolare rilievo ai fini della concreta modulazione del contenuto delle misure di protezione previste dagli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p., la cui ottimale conformazione richiede la conoscenza, da parte del giudice, di una pluralità di circostanze, suscettibili di essere precisate già nel corso dell'interrogatorio preventivo. In quest'ottica, laddove si consentisse anche alla vittima di partecipare alla dialettica cautelare anticipata, il patrimonio conoscitivo del giudice potrebbe essere arricchito da informazioni ancora più rilevanti ai fini della determinazione del contenuto della misura di protezione. Vero è, però, che, proprio laddove si prospetti l'adozione di misure protettive, l'esigenza di tutela della persona offesa - atta a orientare la scelta della cautela - rischia di essere compromessa dall'anticipazione del momento interlocutorio: prima di tale atto l'indagato rimane in libertà, con il conseguente prolungamento dello stato di pericolo per la persona offesa.

Definito il perimetro operativo dei due paradigmi di dialettica anticipata oggetto di studio, si comprende come la sola considerazione di tale aspetto non consenta di apprezzarne appieno

la consistenza garantistica. Ancor più decisiva è, infatti, la qualità del contraddittorio, intesa come insieme delle condizioni in cui esso trova attuazione.

In questo senso, un primo profilo di interesse attiene alla forma procedurale assunta dall'interlocuzione preventiva. Proprio il confronto con l'esperienza francese consente di cogliere uno dei principali limiti della soluzione italiana: mentre il *débat contradictoire* si svolge nell'ambito di un'udienza strutturalmente partecipata, con la necessaria presenza tanto del *ministère public*, quanto - almeno nel *débat contradictoire immédiat* - del difensore del *mis en examen*, la riforma Nordio si è limitata a introdurre una soluzione di compromesso, offrendo all'indagato una *chance* per esporre le proprie ragioni, ma non imponendo la partecipazione né del pubblico ministero, né del difensore. La stessa qualificazione di tale momento procedimentale come interrogatorio risulta, del resto, coerente con la connotazione essenzialmente unilaterale dell'atto configurato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., in cui l'apporto difensivo si realizza attraverso l'interlocuzione tra l'indagato e il giudice, senza che sia necessariamente instaurato un confronto tra le contrapposte prospettazioni dell'accusa e della difesa.

Un eventuale rafforzamento della dimensione dialettica dell'interrogatorio preventivo dovrebbe passare, anzitutto, dalla revisione dell'opzione - ammesso che si tratti di una scelta consapevole - di non prevedere l'obbligatoria presenza del difensore. A suggerire l'opportunità di un simile correttivo è, ancora una volta, l'evoluzione normativa del contraddittorio cautelare anticipato nell'ordinamento d'Oltralpe. In tale prospettiva, va ricordato come, fino all'intervento della l. 5 marzo 2007, n. 291, la partecipazione del difensore al *débat contradictoire* non fosse prescritta come necessaria. Ciò aveva pressoché vanificato la funzione dell'atto, relegandolo a poco più di una formalità, difficilmente in grado di incidere concretamente sulla situazione del *mis en examen*²⁴: proprio tale dato avrebbe dovuto indurre il legislatore italiano, nella conformazione del nuovo istituto, a non trascurare l'essenziale contributo della difesa tecnica nel conferire incisività al momento dialettico in esame.

Il grado di effettività del contraddittorio dipende, poi, dall'ampiezza dell'orizzonte conoscitivo entro il quale la decisione è destinata a maturare, nonché dalle modalità di formazione del materiale rilevante ai fini della valutazione cautelare.

²⁴ Si veda *supra* Capitolo III, § 4.

In quest'ottica, si può notare come, nel sistema italiano, la *discovery* degli atti di indagine rimanga, in tale frangente, relativamente contenuta rispetto a quella assicurata nel sistema francese. Il pubblico ministero italiano è chiamato a presentare, unitamente alla domanda cautelare, «gli elementi su cui la richiesta si fonda», nonché «tutti gli elementi a favore dell'imputato» (art. 291, comma 1 c.p.p.), ma, nella prassi, anche queste ultime risultanze possono essere parzialmente filtrate dalla prospettiva di un'autorità che, pur nella sua veste pubblica, conserva la posizione di parte²⁵.

Diversamente, il *Code de procédure pénale* affida l'acquisizione degli elementi a carico e a discarico del *mis en examen* al *juge d'instruction* (art. 81, al. 1 c.p.p. fr.), il quale, per quanto *enquêteur*, rimane un'autorità giurisdizionale istituzionalmente terza rispetto alle parti²⁶. È proprio sul materiale istruttorio, confluito nel *dossier de la procédure*, che si sviluppa la dialettica tra le parti in occasione dell'udienza disciplinata dall'art. 145 c.p.p. fr.; a tal proposito, si è già richiamata la precisazione della *Cour de cassation*²⁷, secondo cui il fascicolo messo a disposizione del difensore deve essere completo e comprendere tutte le *pièces de la procédure* nello stato in cui essa si trova al momento della trasmissione dal *juge d'instruction* al *juge des libertés et de la détention*.

Pertanto, su tale fascicolo ha luogo un contraddittorio a trecentosessanta gradi, che «garantisce il migliore esito del procedimento incidentale *de libertate*, ma può compromettere quello del procedimento principale»²⁸: l'accesso all'intero *dossier de la procédure* pone la difesa nelle condizioni di articolare la propria strategia sulla base di una conoscenza piuttosto ampia degli atti, ma, al contempo, può interferire con le esigenze investigative connesse all'accertamento penale. Una soluzione di tale portata risulterebbe, quindi, difficilmente conciliabile con l'assetto delle indagini preliminari italiane, caratterizzate da una più cauta e progressiva *discovery*, nonché con una tradizione normativa più attenta alle ricadute che una prematura ostensione degli atti può avere sul successivo sviluppo del procedimento²⁹.

²⁵ G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, cit., p. 248.

²⁶ In tale ottica, l'ambivalenza della figura del giudice istruttore è efficacemente messa in luce in *Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice*, Rapport n. 345 (2001-2002), 3 luglio 2002, p. 222 ss., consultabile in www.senat.fr.

²⁷ Si rinvia a Cass. Crim., 6 maggio 2025, n. 25-81.155, cit., §§ 8-12.

²⁸ G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, cit., p. 1261.

²⁹ G. GIOSTRA, *op. loc. ult. cit.*

Al profilo della conoscenza del materiale già acquisito si affianca quello attinente alle modalità con cui la difesa può concorrere alla formazione della base cognitiva del giudice della cautela. Nell'ordinamento italiano, la disciplina delle investigazioni difensive (art. 391 *bis* ss. c.p.p.) consente al difensore di reperire elementi favorevoli al proprio assistito sin dalla fase preprocessuale, coerentemente con la matrice accusatoria del sistema e con l'esigenza di assicurare una maggiore parità delle armi nella formazione del quadro conoscitivo destinato a fondare le decisioni del giudice, compresa quella cautelare³⁰.

Nel processo penale d'Oltralpe, il difensore può sollecitare il *juge d'instruction*, tramite *demandes d'actes*, affinché siano svolte determinate attività istruttorie (art. 82-1, al. 1 c.p.p. fr.) e dispone di una serie di facoltà di intervento, ad esempio nell'ambito degli accertamenti peritali (art. 161-1, al. 1 c.p.p. fr.). Per quel che più interessa in questa sede, il difensore del *mis en examen* può, altresì, utilizzare le «*pièces en sa possession*»³¹ nell'ambito dell'udienza *ex art. 145 c.p.p. fr.*, purché le abbia comunicate al *ministère public* prima dell'apertura del *débat*, «*pour en respecter le caractère contradictoire*»³². Al di là delle singole prerogative, però, gli spazi riconosciuti alla difesa nella ricerca e nell'acquisizione autonoma di elementi non sono oggetto di una disciplina organica paragonabile a quella introdotta nel codice di rito italiano dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397³³.

Tanto premesso, il contributo difensivo può, a sua volta, assumere rilievo ai fini della decisione cautelare solo se il giudice della cautela è posto nelle condizioni di procedere a un pieno apprezzamento degli elementi sottoposti alla sua valutazione.

³⁰ Due sono i moduli procedurali secondo cui il difensore può far pervenire al giudicante il materiale raccolto. In primo luogo, nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata, il difensore può presentargli direttamente gli elementi di prova a favore del proprio assistito (art. 391 *octies*, comma 1 c.p.p.): in tale previsione trova il suo referente naturale la disciplina del deposito delle risultanze delle investigazioni difensive in vista dell'interrogatorio preventivo *ex art. 291, comma 1 quater c.p.p.* In secondo luogo, nel corso delle indagini preliminari, il difensore che abbia conoscenza di un procedimento penale può presentare tali elementi direttamente al giudice, perché ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita (art. 391 *octies*, comma 2 c.p.p.). La documentazione così raccolta è inserita nella parte del fascicolo informatico riservata al difensore o, qualora si tratti di documenti analogici, nell'apposito *dossier* formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari; ai sensi del comma 3 della disposizione in esame, l'accusa può prendere visione ed estrarre copia della documentazione prima che venga adottata una decisione su richiesta delle parti o con il loro intervento. Per approfondimenti si rinvia a L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 545 ss.; P. PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata*, cit., p. 127-128.

³¹ Cass. crim., 2 marzo 2021, n. 20-86.803, § 10, consultabile in www.legifrance.gouv.fr.

³² Cass. crim., 2 marzo 2021, n. 20-86.803, cit., § 10.

³³ A proposito di tale specificità del processo penale italiano, G. BANA - L. CAMALDO - M. TROGLIA, *Feuille de route et droits de la défense: les enquêtes défensives à l'étranger*, in *euocrim*, 2017, n. 1, p. 31 ss.

In quest'ottica, la conoscenza integrale del fascicolo relativo all'*instruction* da parte del *juge des libertés et de la détention* non si è rivelata sufficiente ad assicurare una completa esplicazione della funzione giurisdizionale in sede di *débat contradictoire*, nella misura in cui tale magistrato non dispone di poteri di integrazione officiosa del quadro conoscitivo e si trova spesso a operare in situazioni di urgenza. Seppur nella strutturale diversità delle rispettive funzioni, analoghe criticità sono state evidenziate con riferimento al giudice per le indagini preliminari italiano, in ragione dell'assenza, in capo a quest'ultimo, del potere di acquisire d'ufficio ulteriori elementi probatori³⁴.

Tale *deficit* si accentua se si considera che, in entrambi i sistemi oggetto di studio, i giudici a cui è demandato lo svolgimento del contraddittorio anticipato intervengono in un momento successivo rispetto alle autorità che hanno diretto la fase investigativa o istruttoria, ossia, rispettivamente, il pubblico ministero, in Italia, e il *juge d'instruction*, in Francia: questi ultimi hanno già acquisito una cognizione inevitabilmente più approfondita della vicenda dell'interessato. In ragione di una simile asimmetria conoscitiva si profila il rischio che, sulla questione *de libertate*, non sia esercitato un controllo sostanziale, ma prevalga un approccio meramente recettivo della prospettazione dell'accusa, nell'ordinamento italiano, o del giudizio espresso dal giudice istruttore, in quello francese.

L'esperienza d'Oltralpe mostra come l'anticipazione del confronto dialettico non sia di per sé risolutiva neppure da questo punto di vista. In altri termini, l'acquisizione, da parte del *juge des libertés et de la détention*, delle ragioni del *mis en examen* prima dell'adozione dell'*ordonnance* non è sufficiente a contrastare il c.d. *suivisme judiciaire*, fenomeno, quest'ultimo, che neanche il rafforzamento degli obblighi motivazionali del *placement en détention provisoire* è riuscito a ridimensionare sensibilmente³⁵. In una prospettiva analoga, si può ragionevolmente dubitare che la sola introduzione dell'interrogatorio preventivo nell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. possa porre rimedio alla tendenza del giudice per le indagini preliminari - già ravvisabile nella tradizionale sequenza applicativa della cautela *inaudita altera parte* - ad aderire alle valutazioni dell'accusa. La riforma Nordio ha, infatti, lasciato

³⁴ È fatto salvo, si intende, il richiamo operato dall'art. 294, comma 3 c.p.p. all'art. 299 c.p.p., che, al comma 4 *ter*, contempla il potere del giudice di disporre, anche di ufficio e senza formalità, accertamenti sulle condizioni di salute o su altre condizioni o qualità personali dell'imputato, quando non è in grado di decidere allo stato degli atti sulla richiesta di sostituzione o revoca della misura.

In dottrina, per tutti, si veda M. NOBILI, *Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito?*, cit., p. 31 ss.

³⁵ Si veda *supra* Capitolo III, § 4.

immutate le condizioni in cui il giudice della cautela è chiamato a pronunciarsi, nella misura in cui quest'ultimo continua a dover esaminare fascicoli spesso consistenti in tempi contenuti, nell'ambito di uffici gravati da elevati carichi di lavoro e senza poter disporre integrazioni probatorie.

Alla luce di tali considerazioni, se, sul piano teorico, l'anticipazione del momento dialettico dovrebbe contribuire ad ampliare l'orizzonte conoscitivo del giudice e, di riflesso, ad arricchire la motivazione dell'ordinanza cautelare, tale aspirazione rischia di non tradursi, nella prassi, in un effettivo miglioramento della qualità della decisione *de libertate*: il raffronto con il sistema francese sembra suggerire che a una modifica della scansione temporale del procedimento cautelare possa non corrispondere un cambiamento sostanziale nel livello di tutela individuale, qualora l'organo a cui è demandato il contraddittorio non disponga degli strumenti necessari a maturare un giudizio autonomo rispetto a quello formulato dal magistrato che ha condotto l'attività investigativa o istruttoria.

Resta, poi, da considerare come venga gestita, nei modelli in esame, la tensione tra l'esigenza di assicurare un periodo di tempo adeguato alla preparazione della difesa e quella, di segno opposto, di non pregiudicare la tempestiva definizione della questione *de libertate*. In tale prospettiva, la comparazione restituisce due quadri sensibilmente diversi.

Si è già avuto modo di evidenziare la ristrettezza del margine temporale garantito al difensore dall'art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p. per l'esame degli atti in vista dell'interrogatorio preventivo, nonché l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice nel ridurre ulteriormente il termine di cinque giorni previsto dalla legge. Tale rilievo ha presto condotto la dottrina a proporre l'introduzione della facoltà, per l'indagato, di richiedere il differimento dell'interrogatorio per esigenze difensive³⁶.

L'eventuale riconoscimento di una simile *chance* porrebbe immediatamente il problema della sorte dell'indagato nelle more del contraddittorio differito. Una prima opzione sarebbe consentire una qualche forma di restrizione della libertà personale, soluzione, quest'ultima, che trova un corrispondente normativo nell'art. 145, al. 7 del *Code de procédure pénale*. Ai sensi di tale disposizione, infatti, in capo all'imputato si configura un vero e proprio diritto di ottenere il rinvio dell'udienza, senza che al *juge des libertés et de la détention* spetti una valutazione dell'opportunità di accogliere la relativa richiesta. Tuttavia, si è detto di come,

³⁶ L. LUDOVICI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 1146; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio*, cit., § 3.1.

nella prassi, la prospettiva dell'*incarcération provisoire* finisca per disincentivare le istanze di differimento: per il *mis en examen*, il vantaggio derivante dalla disponibilità di un maggior tempo per preparare la difesa è notevolmente ridimensionato dalla possibilità di doverne sostenere il costo attraverso un'anticipata restrizione della libertà personale. Da questo punto di vista, l'esperienza francese invita a non misurare il tasso di garantismo di un modello soltanto sull'ampiezza delle facoltà astrattamente attribuite all'imputato, ma anche sulle condizioni alle quali tali prerogative possono essere concretamente esercitate.

La logica sottesa all'*incarcération provisoire* è estranea al paradigma italiano dell'interrogatorio preventivo³⁷, che, non prevedendo strumenti volti ad assicurare la presenza dell'indagato, evita di anticipare il sacrificio della libertà personale rispetto alla decisione cautelare. Tale impostazione appare condivisibile, se valutata alla luce delle molteplici perplessità sollevate dal ricorso all'*incarcération provisoire*.

Anzitutto, va sottolineato come, quando il differimento del *débat contradictoire* si accompagna a tale misura, il *mis en examen* subisca comunque una privazione della libertà prima di avere avuto la possibilità di far valere le proprie ragioni: il momento dialettico - pur anticipato rispetto all'eventuale *placement en détention provisoire* - interviene dopo un primo ingresso in carcere, che, peraltro, potrebbe non essere seguito dall'applicazione della misura più gravosa. A ciò si aggiunga che il trattamento riservato al soggetto incarcerato in vista del *débat contradictoire* non differisce da quello di chi è detenuto in via cautelare: come si è visto, la diversa denominazione dell'*incarcération provisoire* non si è rivelata sufficiente a marcarne, nei fatti, la distanza dalla *détention provisoire*³⁸.

In altri termini, nell'ipotesi in esame, il *débat contradictoire différé* rischia di risolversi in una garanzia soltanto apparente, in quanto comunque può essere disposta, preliminarmente e *inaudita altera parte*, una forma di restrizione della libertà personale. Tale modello finisce, quindi, per discostarsi meno di quanto potrebbe sembrare dalla scansione procedimentale che, nel sistema italiano, è incentrata sull'interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.

Inoltre, prima di valutare l'opportunità di introdurre, nell'ordinamento italiano, la possibilità di ottenere il rinvio dell'interrogatorio cautelare per esigenze di difesa, occorre considerare le

³⁷ Secondo M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione*, cit., p. 10-11, la comparazione «si arena presto dinanzi alla constatazione che il contraddittorio anticipato è garantito previa adozione di una misura, l'*incarcération provisoire*, che, seppur eventuale, è in grado di limitare la libertà personale antecedentemente alla celebrazione dell'udienza cautelare».

³⁸ Si veda *supra* Capitolo III, § 4.

criticità che emergerebbero, adottando una soluzione simile a quella francese, anche a livello sistematico. Se il ricorso all'*incarcération provisoire* ha contribuito ad aggravare il già cronico sovraffollamento carcerario che affligge l'ordinamento d'Oltralpe, il sistema penitenziario italiano - che non versa certo in una situazione più favorevole - difficilmente sarebbe in grado di ospitare nuovi flussi di persone ristrette *ante iudicium*, perdipiù in via precautelare³⁹: si renderebbe, in tal caso, necessario un intervento di carattere strutturale sul sistema carcerario, la cui esigenza si pone, peraltro, indipendentemente dalla problematica qui considerata⁴⁰.

Infine, l'eventuale introduzione, nell'ordinamento italiano, di un diritto al differimento del contraddittorio, accompagnato dalla possibilità di limitare provvisoriamente la libertà personale sul modello dell'*incarcération provisoire*, risulterebbe poco conciliabile con l'attuale conformazione dell'*iter* delineato dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. Infatti, mentre nel processo penale d'Oltralpe l'*incarcération provisoire* può essere disposta solo dopo che la misura cautelare più afflittiva sia stata ritenuta *prima facie* applicabile, in quanto proprio tale prognosi costituisce il presupposto per la fissazione del *débat*, nel sistema italiano, invece, un analogo strumento coercitivo difficilmente potrebbe essere ritagliato sui presupposti normativi dell'interrogatorio anticipato, che non includono la tipologia della cautela: una restrizione della libertà funzionale al rinvio dell'interrogatorio non potrebbe essere collegata automaticamente all'operatività dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. senza che si accentui il rischio - già insito nel modello francese - di sproporzione rispetto alla misura eventualmente disposta all'esito del contraddittorio. Pertanto, si renderebbe necessario, anche in Italia, subordinare la possibilità di una coercizione antecedente all'interrogatorio a una preliminare valutazione circa l'applicabilità della custodia cautelare, con possibili effetti negativi, in termini di pre-giudizio, sulla successiva decisione *de libertate*.

³⁹ Quanto al luogo di detenzione e al trattamento, ancora meno realistico sarebbe ipotizzare, in un eventuale modello italiano che ammettesse il rinvio del contraddittorio per esigenze difensive, una separazione tra i soggetti incarcerati in vista dell'interrogatorio differito e quelli già sottoposti a custodia cautelare. Una simile distinzione, peraltro, non trova attuazione neppure nel sistema francese.

⁴⁰ Parte della dottrina ha, però, osservato che, dal più pragmatico punto di vista della gestione penitenziaria, «è più facile far sopportare una condizione di degrado e di sofferenza ad una popolazione carceraria che, a causa della provvisorietà della misura, cambia spesso, rispetto a chi tale detenzione deve affrontare più a lungo e stabilmente in seguito ad una condanna definitiva». In tali termini si esprime A. CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie*, cit., p. 146, la quale sottolinea come eventuali tensioni derivanti dal deterioramento delle condizioni detentive possano risultare più agevolmente governabili quando interessano una popolazione carceraria soggetta a frequente *turnover*.

Esclusa, per le ragioni appena esposte, un'eventuale importazione dell'*incarcération provisoire*, non si può ignorare che, in una prospettiva *de lege ferenda*, l'alternativa sarebbe il mantenimento in libertà del soggetto in attesa dell'interrogatorio differito, con il conseguente rischio di compromettere le esigenze cautelari poste a fondamento della domanda del pubblico ministero: ancora una volta emerge con forza la difficoltà di conciliare, nella disciplina in esame, un'effettiva tutela del diritto di difesa con la tempestività e l'efficacia dell'intervento coercitivo. Per superare un simile *impasse*, si potrebbe ipotizzare il ricorso alla cauzione o a strumenti cautelari non custodiali idonei ad assicurare che il soggetto rimanga a disposizione dell'autorità giudiziaria sino allo svolgimento dell'interrogatorio. Entrambe le soluzioni, tuttavia, presentano profili problematici. La cauzione, infatti, è stata da anni espunta dal sistema italiano delle cautele penali personali, sicché la sua reintroduzione in questa prospettiva richiederebbe un intervento di più ampia portata sul sistema. In tal caso, peraltro, occorrerebbe scongiurare il rischio di effetti discriminatori, attraverso una disciplina adeguatamente calibrata sulle condizioni economico-patrimoniali dell'indagato (ciò che implicherebbe, per il giudice, uno specifico momento valutativo della situazione del soggetto). Quanto, invece, all'impiego di una misura non custodiale, sicuramente il vantaggio rispetto a un meccanismo di accompagnamento coattivo consisterebbe nella minore compressione della sfera personale; nondimeno, anche in tali ipotesi, l'anticipazione del contraddittorio rischierebbe di assumere una valenza soltanto formale, poiché l'interessato sarebbe comunque assoggettato a uno strumento cautelare prima di aver potuto interloquire con il giudice. A ciò si aggiungerebbe il rischio che la valutazione, seppur provvisoria, compiuta ai fini della disposizione della misura in vista dell'interrogatorio finisca per condizionare la successiva decisione *de libertate*.

Dall'analisi comparata sin qui svolta si evince come sia difficilmente praticabile la trasposizione di singoli istituti propri della disciplina francese nell'attuale assetto cautelare italiano, in ragione della diversa conformazione dei due sistemi. Dal raffronto sembra possibile trarre, piuttosto, indicazioni in negativo, utili a evitare che il legislatore italiano incorra nei medesimi errori commessi nel sistema francese. Basti pensare alla travagliata vicenda della collegialità cautelare nell'ordinamento italiano, che rischia di replicare la parabola francese della *collégialité*, la cui entrata in vigore è stata più volte differita sino all'abrogazione delle relative disposizioni. L'introduzione dell'art. 328, comma 1 *quinquies*

c.p.p. ha, infatti, preceduto la predisposizione delle condizioni necessarie a consentirne l'attuazione, laddove, invece, tali questioni avrebbero dovuto essere affrontate - già in sede di elaborazione della riforma - con la massima cognizione della realtà operativa degli uffici giudiziari.

L'ordinamento d'Oltralpe sembrerebbe, invece, almeno a un primo esame, poter costituire un valido termine di riferimento quanto alla forma dell'atto in cui si realizza l'interlocuzione anticipata. Anzitutto, la comune riconduzione degli istituti delineati dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. e dall'art. 145 c.p.p. fr. alla categoria del contraddittorio cautelare non deve offuscarne la diversa consistenza. Mentre, nel modello italiano, l'indagato è sottoposto a interrogatorio, il *mis en examen* partecipa a un'udienza, peraltro tendenzialmente pubblica. La distinzione è, quindi, tutt'altro che meramente nominalistica o limitata alla percezione che l'interessato può avere delle *chances* difensive riconosciutegli, ma corrisponde a un differente spessore della garanzia: da un lato, l'indagato può trovarsi solo, senza l'assistenza del difensore, al cospetto del giudice, dall'altro, la persona *mise en examen* prende parte a un'udienza in cui la necessaria presenza del *ministère public* e dell'*avocat* permette di instaurare un effettivo confronto dialettico.

Rispetto al modello francese, la soluzione italiana appare riduttiva non soltanto con riguardo alla natura dell'istituto, ma anche per la funzione che il contraddittorio svolge nell'ambito dell'*iter* cautelare. In tale prospettiva, se l'indagato non compare, senza addurre un legittimo impedimento, all'interrogatorio previsto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p., il giudice può provvedere *inaudita altera parte* (art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p.); ciò testimonia come il legislatore abbia inteso riconoscere all'interessato una mera facoltà, anziché configurare un momento indefettibile del procedimento. Diversa è l'impostazione accolta dal *Code de procédure pénale*, nel quale il *débat contradictoire* costituisce uno snodo necessario del percorso decisionale funzionale all'eventuale *placement en détention provisoire*, in quanto il contraddittorio è concepito anche come metodo di formazione della decisione cautelare; ne consegue la scelta di consentire il ricorso alla forza pubblica affinché il soggetto sia condotto dinanzi al *juge des libertés et de la détention*, nonché il ricorso all'*incarcération provisoire*, per assicurare la presenza del *mis en examen* all'udienza differita.

In altri termini, nel modello cautelare italiano, si tende a privilegiare istanze diverse da quelle valorizzate nel corrispondente paradigma francese. La questione si traduce, così, nella ricerca

di un punto di equilibrio tra interessi inevitabilmente concorrenti, operazione, quest'ultima, che spesso impone l'accettazione di compromessi. Del resto, la scelta di far pendere l'ago della bilancia verso l'una o l'altra delle esigenze coinvolte - segnatamente, il diritto di difesa, la tutela della libertà personale, l'accertamento penale, la celerità del procedimento - costituisce espressione della discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione del sistema cautelare.

A priori, è difficile ritenere più rispondente al canone del *fair trial* un modello *à la française*, che concepisca l'interlocuzione cautelare anticipata come snodo procedimentale imprescindibile, ma che, al contempo, ammetta, già prima di tale soglia, un ampio ricorso a strumenti coercitivi. In astratto, potrebbe ritenersi altrettanto coerente con i principi dell'equo processo una soluzione, come quella adottata con la riforma Nordio, che delinei un contraddittorio cautelare più *soft*, inteso come occasione difensiva, preservando, nel frattempo, la libertà dell'indagato. Non si tratta di questioni che si prestano a una pronta e agevole risoluzione. La risposta sembrerebbe dipendere, in ultima analisi, dalla nozione di giusto processo che si intende accogliere, trattandosi di un parametro suscettibile di essere variamente declinato.

Vi è, quindi, spazio per sperimentare formule procedimentali che si discostino da quella francese. Il principale insegnamento che si può trarre dall'esperienza d'Oltralpe - anche alla luce dell'elevato ricorso alla *détention provisoire* e della consistenza del relativo contenzioso⁴¹ - è quello di non ritenere che la mera anticipazione del contraddittorio costituisca, di per sé, una panacea per i mali che affliggono il procedimento *de libertate*, in quanto la collocazione temporale del momento interlocutorio sulla cautela è solo una delle molteplici variabili che concorrono a renderlo un effettivo strumento di difesa a fronte della potenziale privazione della libertà personale *ante iudicium*.

3. Considerazioni *de lege ferenda*: tra auspicabili aggiustamenti e alternative al “sistema Nordio”

Le considerazioni sin qui svolte in merito al contraddittorio cautelare italiano consentono di articolare la riflessione sulle prospettive *de iure condendo* lungo due direttrici, l'una relativa

⁴¹ Si veda *supra* Capitolo III, § 3.

ai possibili aggiustamenti alla disciplina vigente, l'altra rivolta a un più ampio ripensamento del modello.

In un'ottica più immediata, sembra necessario intervenire sui profili di maggiore criticità dell'assetto normativo risultante dalla riforma Nordio e colmare quei vuoti di fronte ai quali l'attività interpretativa e giurisprudenziale si è dovuta arrestare. Il permanere di simili lacune rischia, infatti, di continuare ad alimentare prassi applicative disomogenee, aggravando l'incertezza che caratterizza alcuni tratti del nuovo segmento procedimentale; al contempo, finisce per allontanare l'obiettivo della semplificazione del processo, esigenza, quest'ultima, già di per sé non agevolmente conciliabile con il rafforzamento delle prerogative defensionali individuali.

L'aggiustamento più urgente attiene all'introduzione dell'obbligo di presenza del difensore all'interrogatorio cautelare preventivo. In mancanza di tale previsione, come si è avuto modo di constatare, l'anticipazione temporale dell'atto in esame si svuota di buona parte del suo significato: da questo specifico punto di vista, l'art. 294, comma 4 c.p.p., prescrivendo come obbligatorio l'intervento del difensore, conserva una consistenza garantistica che il nuovo istituto non assicura *per tabulas*. Solo a valle di un simile correttivo si potrebbe eventualmente valutare l'inclusione dell'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. nel catalogo individuato dall'art. 503, comma 6 c.p.p., consentendo la lettura dei relativi verbali ai fini delle contestazioni dibattimentali⁴².

Al riequilibrio di tale asimmetria dovrebbe, poi, affiancarsi una più puntuale scansione temporale del procedimento cautelare *audita altera parte*. Nello specifico, occorrerebbe fissare, nell'art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p., una soglia minima inderogabile quale argine al potere del giudice di ridurre il termine a comparire all'interrogatorio; per tale via, verrebbe assicurata sul piano legislativo l'effettività del diritto di disporre del tempo necessario alla preparazione della difesa, dando concreta attuazione all'art. 111, comma 3 Cost. Parallelamente, sarebbe opportuno prevedere un termine entro cui il giudice debba pronunciarsi all'esito dell'interrogatorio, onde evitare che l'indefinito protrarsi della fase decisionale - con la conseguente permanenza in libertà dell'indagato - possa vanificare le esigenze cautelari eventualmente ravvisate.

⁴² In tale prospettiva, A. PASTA, *Una difesa del contraddittorio anticipato*, cit., p. 14; E. VALENTINI, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare*, cit., p. 9.

Anche ipotetici correttivi, comunque, non dovrebbero tradursi in modifiche meramente estemporanee: per procedere nella direzione di una maggiore coerenza del sistema, tali aggiustamenti dovrebbero essere ricondotti a una *ratio* unitaria e chiaramente riconoscibile, che trovi espressione in formulazioni normative altrettanto lineari.

Su un piano diverso si collocano gli interventi che presuppongono un più profondo ripensamento del sistema cautelare. Alla luce della mancata previsione di strumenti coercitivi idonei ad assicurare la presenza dell'indagato all'interrogatorio *ex art. 291*, comma 1 *quater* c.p.p., occorrerà verificare quale spazio riuscirà a ritagliarsi l'atto in esame nella prassi. I casi di effettiva celebrazione del contraddittorio anticipato rischiano di essere piuttosto limitati, anche per effetto, da un lato, della mancata comparizione dell'indagato, dall'altro, della possibilità che il pubblico ministero confezioni la domanda cautelare in termini tali da propiziare l'applicazione della misura *inaudita altera parte*.

Il rischio di effetti controproducenti emerge con particolare evidenza nei procedimenti plurisoggettivi; si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui uno degli indagati, interrogato anticipatamente, possa subire pressioni da parte di altri indagati, i quali temano che dalle dichiarazioni rese dal primo risultino pregiudicate anche le loro posizioni.

Anche senza immaginare distorsioni patologiche, permangono dubbi circa il concreto funzionamento dell'istituto introdotto con la riforma Nordio: non è ancora chiaro in quale misura le dichiarazioni rese dall'indagato in tale sede possano riuscire a incidere sul convincimento preliminarmente maturato dal giudice. È verosimile che il difensore suggerisca di frequente all'assistito, specialmente laddove i tempi ristretti precludano un'accurata elaborazione della strategia difensiva, di avvalersi della facoltà di non rispondere, onde evitare che esternazioni non adeguatamente ponderate possano aggravare la sua situazione processuale.

Tali rilievi impongono di interrogarsi sull'opportunità di un istituto che, così come è stato congegnato, fatica a trovare una ragion d'essere e, più in generale, sulla necessità - alla luce delle garanzie già assicurate dall'ordinamento - di introdurre una qualche forma di contraddittorio anticipato. Si è già preso atto, infatti, di come né dalla Costituzione, né, tantomeno, dalle fonti sovranazionali possano trarsi indicazioni stringenti in ordine all'anticipazione dell'interlocuzione sulla cautela. In tale prospettiva, l'interrogatorio di garanzia *ex art. 294* c.p.p. è stato inquadrato dalla Corte costituzionale quale «successivo

recupero della dialettica processuale», giustificato dalla «necessità di evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo»⁴³, tra cui, in particolare, quella di non frustrare l'intervento cautelare.

Il carattere non necessitato dell'anticipazione del contraddittorio non esclude, tuttavia, che una simile occasione di esercizio del diritto di difesa possa consentire - almeno sul piano astratto delle garanzie - una più compiuta attuazione degli artt. 24, comma 2 e 111, comma 2 Cost. L'assetto delineato dal legislatore sembra muovere proprio da questa premessa teorica, ossia dal tentativo di configurare l'interrogatorio preventivo come uno strumento difensivo, in linea con una concezione della difesa quale diritto inviolabile - e, perciò, incoercibile - che implica anche la piena autodeterminazione nelle scelte processuali.

D'altro canto, una soluzione più coraggiosa, volta a rendere indefettibile il contraddittorio cautelare anticipato sulla scia del modello adottato nell'ordinamento francese, imporrebbe di affrontare le problematiche relative alla mancata comparizione dell'indagato, contemplando forme di accompagnamento coattivo. Anche qualora si riuscisse a congegnare strumenti coercitivi compatibili con l'art. 13 Cost., però, resterebbe da verificare se i benefici derivanti dal rafforzamento dell'interlocuzione preventiva siano tali da compensare i costi rappresentati dall'ulteriore compressione della libertà personale. Poiché neanche nell'ordinamento d'Oltralpe la dialettica cautelare anticipata - peraltro particolarmente onerosa e articolata in un vero *débat* - sembra aver prodotto gli effetti deflativi auspicati rispetto al ricorso alla *détention provisoire*, si può quantomeno dubitare che il sacrificio imposto dall'introduzione di strumenti coercitivi risulti proporzionato all'obiettivo di conseguire un contraddittorio in senso forte.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, sembrano piuttosto ridotti i margini per configurare forme più incisive di interlocuzione anticipata, poiché queste ultime rischierebbero di non essere pienamente coerenti con i principi che informano il sistema cautelare italiano. In assenza di un mutamento dell'impostazione di fondo, quindi, la scelta di non ampliare l'area delle restrizioni della libertà personale in via precautelare si pone come limite strutturale alla previsione di un contraddittorio cautelare preventivo in senso forte. Residua, allora, una concezione debole della dialettica anticipata sulla cautela, sotto il duplice profilo delle modalità con cui essa si svolge e del carattere soltanto eventuale della sua

⁴³ Si rinvia a Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, cit., § 2, da cui è tratta anche la citazione precedente.

instaurazione: la soluzione opposta comporterebbe un costo che, allo stato, il legislatore italiano non sembra disposto ad accettare.

L'opzione più compatibile con l'attuale assetto pare, pertanto, quella di valorizzare il nuovo interrogatorio preventivo assicurando alla difesa condizioni e tempistiche adeguate, allo scopo di rendere il momento interlocutorio previsto dall'art. 291, comma 1 *quater* c.p.p. un'autentica occasione di confronto sui presupposti applicativi della cautela. Per tale via, infatti, si potrebbe attribuire all'istituto introdotto con la riforma Nordio una funzione non solo simbolica, ma di effettivo presidio di tutela, traducendo in termini concreti la proclamazione legislativa di un rafforzamento delle prerogative defensionali individuali.

Una simile linea evolutiva presuppone la volontà di preservare il contraddittorio anticipato a ogni costo, ma non sarebbe eterodossa neppure l'idea, di segno contrario, di rinunciare del tutto a tale modello, laddove dovessero emergere - dalla concreta sperimentazione dell'interrogatorio preventivo - più criticità che benefici, sia nella prospettiva dell'indagato, sia in un'ottica sistematica. Non si può, infatti, istituire alcuna automatica equivalenza tra l'anticipazione dell'atto in esame e una maggiore intensità delle garanzie riconosciute all'indagato, specialmente nel momento in cui si proceda dal piano dei principi a quello - ben più problematico - della loro concreta attuazione.

In una prospettiva *de iure condendo*, pertanto, la riflessione non può esaurirsi nel validare la scelta dell'interlocuzione preventiva *tout court*: ancora più decisiva sembra essere la verifica delle condizioni alle quali l'anticipazione del contraddittorio rispetto all'applicazione della misura cautelare possa realmente consentire un più incisivo esercizio del diritto di difesa. La prassi francese invita, del resto, a ridimensionare le aspettative talvolta eccessive, riposte nella mera anticipazione del confronto dialettico quale risposta alle criticità della materia cautelare.

Si è osservato come sarebbe stata opportuna, già in sede di elaborazione della riforma, una più approfondita riflessione in ordine all'assetto delle impugnazioni *de libertate*, allo scopo di valutare se l'introduzione del contraddittorio preventivo imponga una revisione del sistema dei controlli successivi sulla restrizione della libertà *ante iudicium*⁴⁴. In passato, infatti, muovendo dalla considerazione dell'interlocuzione anticipata e del riesame quali garanzie almeno parzialmente fungibili, si erano prospettate soluzioni fondate sull'alternativa - anche a

⁴⁴ Si veda *supra* Capitolo II, § 6.2.

scelta dell'indagato - tra i due istituti. A ben vedere, però, sembra prematuro ipotizzare di ricalibrare il rimedio *ex art. 309 c.p.p.* prima di aver potuto saggiare, per un congruo periodo di tempo, l'idoneità dell'istituto delineato dall'*art. 291, comma 1 quater c.p.p.* a rappresentare un sostanziale presidio di tutela per l'indagato.

Ancora una volta, l'esperienza francese offre un significativo monito. Non sono mancate, infatti, voci inclini a ravvisare, nell'assetto cautelare d'Oltralpe risultante dalla l. 15 giugno 2000, n. 516, un eccesso di garanzie⁴⁵, ma tali critiche sono state presto ridimensionate alla luce del frequente ricorso alla *détention provisoire*. Se l'esigenza di conservare un articolato sistema di controlli successivi sulla detenzione *avant jugement* è stata avvertita in un ordinamento, come quello francese, in cui il contraddittorio anticipato ha una certa consistenza garantistica, *a fortiori* appare affrettata, nel sistema italiano, una revisione in senso restrittivo delle impugnazioni *de libertate* in ragione dell'introduzione dell'interrogatorio preventivo *ex art. 291, comma 1 quater c.p.p.*, tanto più alla luce delle questioni che la relativa disciplina lascia ancora irrisolte. Il rischio sarebbe quello di creare vuoti di tutela prima ancora che il nuovo istituto abbia dimostrato nella prassi di poterli effettivamente colmare.

⁴⁵ Si era suggerito, in particolare, di sopprimere il *référé-liberté*. In proposito si veda *supra* Capitolo III, § 4, nota 126.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

AA.VV., *Gip e libertà personale. Verso un contraddittorio anticipato? Atti dell'incontro di studio. Firenze, 7 maggio 1996*, Jovene, Napoli, 1997;

AIMONETTO M. G., voce *Processo penale francese*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 723 ss.;

AIMONETTO M. G., *Le recenti riforme della procedura penale francese: analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Giappichelli, Torino, 2002;

ALBIANI A., *Le misure cautelari personali: un equilibrio in divenire fra tendenze conservatrici e (non contenibile) spirito innovatore*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 375 ss.;

ALESSANDRO A., *Commento all'art. 111 Cost.*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, p. 2122 ss.;

ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, in A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 143 ss.;

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967;

AMATO GIUS., *Commento all'art. 309 c.p.p.*, in E. Amodio - O. Dominion (a cura di), *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, vol. III, parte II, Giuffrè, Milano, 1990, p. 198 ss.;

AMODIO E., *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in AA.VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali - Atti del convegno di Trento. 11-13 ottobre 2013*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 17 ss.;

AMODIO E., *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1269 ss.;

AMODIO E., *Note sul futuribile delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 372 ss.;

- AMODIO E., *Le misure coercitive nella procedura penale vivente*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 17 ss.;
- ANDREAZZA G., *Misure cautelari adottate dopo la sentenza di primo grado e applicazione dell'art. 294 c.p.p.: il già espletato contraddittorio dibattimentale come "surrogato" dell'interrogatorio di garanzia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3774 ss.;
- ANELLI L., *Usages et mésusages de la détention provisoire*, in *www.oip.org*, 11 aprile 2023;
- ANGIOLINI G., *Il diritto alla libertà e alla sicurezza*, in M. Ceresa-Gastaldo - S. Lonati (a cura di), *Profili di procedura penale europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 265 ss.;
- ARASI S., *L'interrogatorio di garanzia in caso di applicazione di misura cautelare coercitiva da parte del Tribunale del riesame in accoglimento dell'appello del Pubblico Ministero: obbligo o facoltà?*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, p. 84 ss.;
- ARRIGHI C., *Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1996*, in *RSC*, 1998, p. 687 ss.;
- BALDUCCI P., *Misure cautelari: vecchi e nuovi problemi per le garanzie dell'indagato-imputato*, in *Annali di archivio penale. Ricordando Giovanni Conso*, Pisa University Press, 2024, p. 5 ss.;
- BANA G. - CAMALDO L. - TROGLIA M., *Feuille de route et droits de la défense: les enquêtes défensives à l'étranger*, in *eu crim*, 2017, n. 1, p. 31 ss.;
- BARGIS M., *Le impugnazioni cautelari nel recente "attivismo" delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2021, v. 7, n. 3, p. 1935 ss.;
- BARLETTA A., *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*, in *Osservatorio AIC*, 2024, n. 5, p. 81 ss.;
- BAUDI A., *Il potere cautelare nel nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1990;
- BEDUSCHI L., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 Cedu e art. 2 Prot. 4)*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 22 dicembre 2011, p. 255 ss.;
- BELLUCCI A., *Interrogatorio preventivo: le Sezioni Unite non scendono a compromessi sulla tutela del contraddittorio de libertate*, in *Dir. giust.*, 31 luglio 2026, p. 7 ss.;
- BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, Torino, 2018;

- BENCHINOUN S. - BODU H., *Approche politique des débats parlementaires*, in J. Pradel (diretto da), *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application - Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 135 ss.;
- BERNASCONI A., *Proroga della custodia cautelare ed effettività del contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 59 ss.;
- BISCARDI G., *Tempi delle misure interdittive*, in A. Diddi - R.M. Geraci - T. Bene (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 67 ss.;
- BONINI V., *Commento all'art. 12 l. 1 marzo 2001, n. 63*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 258 ss.;
- BONINI V., *Effettività del diritto di difesa e disciplina dei rapporti tra difensore e assistito in vinculis*, in AA.VV., *Il giusto processo - Atti del Convegno presso l'Università di Salerno. Salerno, 11-13 ottobre 1996*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 183 ss.;
- BOSSAN J., *La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019. Considérations sur le pragmatisme contemporain*, in *RSC*, 2019, p. 567 ss.;
- BOULOC B., *Procédure pénale*, XXX ed., Dalloz, Parigi, 2026;
- BOULOC B., *Le non-respect de la publicité restreinte: une atteinte aux droits du mineur*, in *D.*, 2010, p. 1058 ss.;
- BOULOC B., *La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000*, in *RSC*, 2002, p. 134 ss.;
- BOULOC B., *Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, in *RSC*, 2001, chron., p. 193 ss.;
- BRESCIANI L., *Commento all'art. 11 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 671 ss.;
- BRICCHETTI R., *Le misure cautelari*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, IPSOA, Milano, 2002, p. 279 ss.;
- BRICOLA F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 88;
- BRONZO P., *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, in *www.sistemapenale.it*, 12 aprile 2024;
- BRONZO P., *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 15;

- BRONZO P., *Profili critici delle misure cautelari “a tutela dell’offeso”*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3469 ss.;
- BRONZO P., *Tutela cautelare e giusto processo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Guida alla riforma del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 168 ss.;
- BUISSON J., *Instruction: demande de copie de pièces du dossier en vue du débat contradictoire*, in *Procédures*, 2025, comm. 214;
- CALABRESI F., *Le Sezioni Unite sul nuovo interrogatorio “preventivo”: tra spinte garantiste e diseconomie processuali*, in www.indicepenaleonline.it, 28 maggio 2026, p. 1 ss.;
- CALAMANDREI P., *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in P. Calamandrei (a cura di), *Processo e democrazia - Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico*, CEDAM, Padova, 1954, p. 63 ss.;
- CALÒ L., *Il procedimento applicativo delle misure cautelari*, in E. A. Mancuso - G. Varraso (diretto da), *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2026, p. 1311 ss.;
- CANTARO A., *La sospensione dell’impiegato rinviato a giudizio per delitti di criminalità organizzata: una misura cautelare obbligatoria ma temporanea*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1904 ss.;
- CANZIO G., *I poteri di cognizione e di decisione del giudice “preliminare” in tema di libertà personale: una rilettura del quadro normativo*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 567 ss.;
- CARDET C., *Le principe de subsidiarité de la détention provisoire*, in AA.VV., *Le champ pénal. Mélanges en l’honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, Parigi, 2006, p. 297 ss.;
- CARDINALE C., *Disciplina dell’arresto in flagranza e del fermo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 344 ss.;
- CARON D., *Contrôle judiciaire, assignation à résidence et détention provisoire - Détention provisoire. Art. 137 à 150*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 30, 2023, agg. 9 maggio 2025, in www.lexis360intelligence.fr;
- CERESA-GASTALDO M., *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1177 ss.;
- CERESA-GASTALDO M., *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro - Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 321 ss.;

- CERTOSINO D., *I colloqui difensivi dal codice Rocco alla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 6, p. 1510 ss.;
- CESARI C., *Ordinanza ex art. 292 c.p.p. e nullità relative: è configurabile un'autonoma querela nullitatis?*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 372 ss.;
- CHAMBON P., *Analyse et réflexions sur la loi n. 84-576 du 9 juillet 1984, tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice*, in *JCP*, 1985, I, p. 3174 ss.;
- CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, V ed., UTET, Torino, 2012;
- CHIAVARIO M., *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in A. Balsamo - R. E. Kistoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 11 ss.;
- CHIAVARIO M., *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria - Atti del convegno. Ferrara, 13-15 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 21 ss.;
- CHIAVARIO M., *La soppressione del juge d'instruction nel progetto Delmas-Marty*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 313 ss.;
- CHIAVARIO M., voce *Libertà III) Libertà personale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 1993, p. 6 ss.;
- CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, II ed., UTET, Torino, 1990;
- CHIAVARIO M., *Premessa a L. 28 luglio 1984, n. 398. Commento*, in *Legisl. pen.*, 1985, p. 54 ss.;
- CHIAVARIO M., *Problemi attuali della libertà personale: tra emergenze e quotidiano della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 1985;
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, vol. II, III ed., Giuffrè, Milano, 1984;
- CHIAVARIO M., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 480 ss.;
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969;
- CHIAVARIO M., voce *Favor libertatis*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1 ss.;

CIANI G., *Commento all'art. 294 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. III, UTET, Torino, 1990, p. 187 ss.;

CIAVOLA A., *Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, p. 132 ss.;

CINGARI F., *Profili di diritto penale sostanziale della Riforma Nordio*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 2, p. 378 ss.;

COLAIACOVO G. - DELLA MONICA G., *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia. Appunti sul d.d.l. Nordio*, in *PenaleDP*, 2024, p. 61 ss.;

COLLET P., *Le droit au silence en procédure pénale*, in *RSC*, 2024, p. 751 ss.;

CONFALONIERI A., *C'è forse posto anche in Italia per il "contraddittorio anticipato"?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1127 ss.;

CONFALONIERI A., *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare. Esperienze italiana e francese a confronto*, CEDAM, Padova, 1996;

CONSO G., *La collegialità del g.i.p.: per un'ipotesi praticabile*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 401 ss.;

CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali*, Giuffrè, Milano, 1955;

CONTI U., *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, vol. II, Società Editrice Libreria, Milano, 1937;

COPPETTA M. G., *La riparazione per l'ingiusta detenzione: punti fermi e disorientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 3115 ss.;

CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012;

CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, UTET, Torino, 1992;

CORDERO F., *Commento all'art. 274 c.p.p.*, in F. Cordero (commentato da), *Codice di procedura penale*, UTET, Torino, 1990, p. 313 ss.;

CORDERO F., *Procedura penale*, I ed., Giuffrè, Milano, 1966;

CORDIER F., osservazioni a Cass. Crim., 5 ottobre 2016, n. 16-84.629, in *RSC*, 2016, p. 806 ss.;

CUPELLI C., *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*, 23 gennaio 2023;

CUVA A., *L'interrogatorio del giudice per le indagini preliminari nell'udienza di convalida*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 488 ss.;

- D'AMATO A., *Collegialità della custodia in carcere ed interrogatorio preventivo nel d.d.l. Nordio*, in www.rivistaildirittovivente.it, 13 maggio 2024;
- D'ANGELO L., *Relazione - Sessione I. Le misure cautelari: presupposti di applicabilità ed esigenze di contraddittorio anticipato*, in A. Pennisi (a cura di), *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia - Atti del Convegno di studi. Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 29 ss.;
- DANIELE M., *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, in www.giustiziainsieme.it, 18 dicembre 2025;
- DANIELE M., *Habeas corpus. Manipolazioni di una garanzia*, Giappichelli, Torino, 2017;
- DANTI-JUAN M., *Présentation introductive*, in J. Pradel (diretto da), *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application - Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 5 ss.;
- DE BOUILLANE DE LACOSTE O., *Pourvoi en Cassation - Décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi. - Délai de pourvoi. - Effets du pourvoi. - Détention provisoire et mise en accusation. - Désistement. Art. 137 à 150*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 50, 1997, agg. 12 febbraio 2024;
- DE CARO A., *Presupposti e criteri applicativi*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, tomo II, UTET, Torino, 2009, p. 30 ss.;
- DE CARO A., *Libertà personale e sistema processuale penale*, ESI, Napoli, 2000;
- DE LAMY B., *Le juge des libertés et de la détention: un trompe-l'œil?*, in *Dr. pén.*, 2007, étude 13;
- DELLA RAGIONE L., *Legge Nordio: il contraddittorio anticipato in ambito cautelare*, in www.altalex.it, 9 settembre 2024;
- DELMAS-MARTY M., *Due riforme in marcia*, in M. Chiavario (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero - Atti del seminario di Torino, 4-5 maggio 1990*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 47 ss.;
- DEL POZZO C., *La libertà personale nel processo penale italiano*, UTET, Torino, 1962;
- DE LUCA G., *Lineamenti della tutela cautelare penale: la carcerazione preventiva*, CEDAM, Padova, 1953;

- DERAGE P.-J., *Le mis en examen qui comparaît devant le juge des libertés et de la détention a le droit de se taire*, in RSC, 2021, p. 663 ss.;
- DE ROBBIO C., *Interrogatorio preventivo: istruzioni per l'uso*, in www.giustiziainsieme.it, 28 ottobre 2024;
- DE ROBBIO C., *Collegialità del giudice della misura cautelare e separazione delle carriere: due tasselli di uno stesso mosaico*, in www.giustiziainsieme.it, 19 maggio 2023;
- DERVIEUX V., *Il processo penale in Francia*, in M. Delmas-Marty (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, II ed., CEDAM, Padova, 2001, p. 103 ss.;
- DESDEVICES Y., *Collégialité, impartialité et contradiction*, in AA.VV., *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, Parigi, 2010, p. 233 ss.;
- DESPORTES F. - LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, IV ed., Economica, Parigi, 2015;
- DE STEFANO G., *L'interrogatorio preventivo ex art. 289 comma 2 c.p.p.: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*, in Cass. pen., 2002, p. 13 ss.;
- DI BITONTO M. L., *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2007, p. 865 ss.;
- DI CHIARA G., *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in Riv. dir. proc., 2003, p. 227 ss.;
- DI MARINO G., *La réforme de la détention provisoire*, in Rev. pénit. dr. pén., 2000, p. 321 ss.;
- DINACCI F. R., *Spunti in tema di rapporto tra audizione dell'arrestato e interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p.*, in Giust. pen., 1990, III, c. 110 ss.;
- DOMENICUCCI D. P. - FILPO F., *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 873 ss.;
- DONINI M., *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, in www.sistemapenale.it, 15 luglio 2024;
- D'ORAZI M., *Profili processuali della legge di riforma dell'abuso d'ufficio*, in A. Giarda - G. Spangher - P. Tonini (diretto da), *Le nuove leggi penali: abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, CEDAM, Padova, 1998, p. 71 ss.;

- DORSNER-DOLIVET A., *Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant les garanties judiciaires en matière de détention provisoire*, in *Dr. pén.*, 2000, p. 4 ss.;
- DUMONT J. - GEORGET V. - BONNET A., *Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention. Art. 185 à 187-3*, in *J.-Cl. proc. pén.*, fasc. 20, 2021, agg. 5 novembre 2024;
- EDMOND-MARIETTE P. - LAVIELLE B., *Deux maux aux actes (Outreau et puis... rien?)*, in *AJ pénal*, 2006, p. 159 ss.;
- FALLETTI F., *La poursuite, deux ans après la loi du 15 juin 2000*, in J. Pradel (diretto da), *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application - Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 33 ss.;
- FAZZALARI E., "Procedimenti speciali" civili, in AA.VV., *Il giusto processo - Atti dei convegni Lincei. Roma, 28-29 marzo 2002*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2003, p. 209 ss.;
- FELICIONI P., *I limiti del diritto di difesa nell'ipotesi dell'art. 276 c.p.p.: l'inasprimento del regime cautelare causato dalla trasgressione delle prescrizioni costituisce "atto a sorpresa"*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3531 ss.;
- FERRAIOLI M., *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in A. A. Dalia - M. Ferraioli (a cura di), *La modifica dell'abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa: commento alla Legge 16 luglio 1997, n. 234*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 227 ss.;
- FERRUA P., *Il "giusto processo"*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012;
- FERRUA P., *Inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del p.m.: l'incostituzionalità della "Pecorella"*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 605 ss.;
- FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 223 ss.;
- FERRUA P., *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 1000 ss.;
- FERRUA P., *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in M. Pisani (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 194 ss.;

- FERRUA P., voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, UTET, Torino, 1989, p. 466 ss.;
- FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55 ss.;
- FIDELBO G., *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, n. 3, p. 70 ss.;
- FIDELBO G., *Misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 456 ss.;
- FIDELBO G. - SILVESTRI P., *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. Lattanzi - P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2020, p. 158 ss.;
- FIORIO C., *A proposito di cauzione*, in *Annali di archivio penale. Ricordando Giovanni Conso*, Pisa University Press, 2024, p. 171 ss.;
- FOURMENT F. - CAMOUS É., *Procédure pénale*, XVIII ed., Bruylant, Bruxelles, 2025;
- FRANZONI C., *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, in A. Bernasconi (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 108 ss.;
- GAITO A., "Proroga" e "rinnovazione" delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820 ss.;
- GAITO A., *Onere della prova e processo penale. Prospettive di indagine*, in *Giust. pen.*, 1975, III, c. 519 ss.;
- GALANTINI N., *Le recenti modifiche del code de procédure pénale*, in M. Pisani - N. Galantini (a cura di), *La fase preparatoria del processo penale nel progetto Delmas Marty*, II ed., Monduzzi, Bologna, 1994, p. 141 ss.;
- GALLOIS J., *Le président de la Chambre de l'instruction*, II ed., Éditions Bréal, Rosny-sous-Bois, 2014;
- GAROFOLI R., *Note critiche sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 21 settembre 2023;
- GARUTI G., voce *Responsabilità delle persone giuridiche (profili processuali)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma, 2002, p. 3 ss.;
- GATTA G. L., *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, in www.sistemapenale.it, 19 maggio 2023;

- GAUDIERI A., *I nuovi orizzonti in tema di interrogatorio preventivo*, in *Giur. it.*, 2025, p. 2417 ss.;
- GIACOPELLI M., *La limitation de la détention dans la loi Justice: encore du courage...*, in *AJ pénal*, 2024, p. 25 ss.;
- GIALUZ M., *Appello negato al PM, problemi annunciati: la riforma Nordio davanti alla Consulta*, in *www.sistemapenale.it*, 14 aprile 2026;
- GIALUZ M., *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini*, in *www.sistemapenale.it*, 22 luglio 2024;
- GIANGRECO M., *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione. Verso un modello cautelare più garantista*, ESI, Napoli, 2024;
- GIARDA A., *Un’altra tessera di garantismo per la libertà personale dell’imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1015 ss.;
- GIOSTRA G., voce *Contraddittorio (principio del)*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 2001, p. 1 ss.;
- GIOSTRA G., *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in AA.VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione - Atti del convegno dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale. Mattinata, 23-25 settembre 1994*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 35 ss.;
- GIULIANI L., *Commento all’art. 291 c.p.p.*, in L. Giuliani - G. Illuminati (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, IV ed., Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 1202 ss.;
- GIULIANI L., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, XII ed., Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 525 ss.;
- GIULIANI L., *Intercettazioni, tutela della riservatezza e procedimento de libertate*, in G. Giostra - R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 31 ss.;
- GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012;

- GIULIANI L., voce *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir.*, Annali III, tomo I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 756 ss.;
- GIULIANI L., *Misure restrittive della libertà personale e diritto di difesa dell'imputato*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 431 ss.;
- GIULIANI L., *Nullità dell'interrogatorio di garanzia per omesso deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3265 ss.;
- GORDO ALARCÓN X., *La riparazione per ingiusta detenzione: disciplina e criticità negli ordinamenti italiano e spagnolo*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, n. 2, p. 475 ss.;
- GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights. Commentary*, C.H. Beck, Monaco, 2014;
- GREVI V., *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, in L. Giuliani (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, vol. II, tomo I, CEDAM, Padova, 2011, p. 67 ss.;
- GREVI V., *Principi e garanzie del "giusto processo" penale nel quadro europeo*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La Costituzione europea tra Stati nazionali e globalizzazione*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2004, p. 89 ss.;
- GREVI V., *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 726 ss.;
- GREVI V., *Garanzie difensive e misure cautelari*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi - Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 93 ss.;
- GREVI V., *Diritto al silenzio ed esigenze cautelari nella disciplina della libertà personale dell'imputato*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari - Atti del Convegno presso l'Università di Catania. Noto Marina, 30 settembre-2 ottobre 1993*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 9 ss.;
- GREVI V., *Le "novelle" del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, in V. Grevi (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 3 ss.;
- GREVI V., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976;

- GREVI V., voce *Libertà personale dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 315 ss.;
- GREVI V. - CERESA-GASTALDO M., *Misure cautelari*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, XII ed., Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 435 ss.;
- GREVI V. - NEPPI-MODONA G., *Introduzione alla delega del 1987*, in G. Conso - V. Grevi - G. Neppi-Modona (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, CEDAM, Padova, 1990, p. 35 ss.;
- GRISONICH E., *Legal aid e procedimento penale. Evoluzioni, paradigmi e prospettive tra Europa e Italia*, Wolters Kluwer, Milano, 2025;
- GUALTIERI P., *Le investigazioni del difensore*, CEDAM, Padova, 2003;
- GUÉRIN D., osservazioni a Cass. Crim., 4 giugno 2009, n. 09-81.886, in *Dr. pén.*, 2010, p. 1 ss.;
- GUÉRY C., *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, XII ed., Dalloz, Parigi, 2025;
- GUÉRY C., *Détention provisoire*, Dalloz, Parigi, 2019;
- GUÉRY C., *De la vérité absolue à la clarification préalable: pour une nouvelle définition des missions du magistrat instructeur*, in *AJ pénal*, 2010, p. 425 ss.;
- GUÉRY C., *La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire*, in *AJ pénal*, 2007, p. 105 ss.;
- GUÉRY C., *Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur*, in *D.*, 2007, p. 603 ss.;
- GUÉRY C., *J'instruisais, tu instruisais... Nous instruisons*, in *AJ pénal*, 2006, p. 340 ss.;
- GUÉRY C., *Le juge des libertés et de la détention: un juge qui cherche à mériter son nom...*, in *D.*, 2004, p. 583 ss.;
- GUÉRY C., *Une détention provisoire exceptionnelle... mais souhaitable*, in *AJ pénal*, 2004, p. 238 ss.;
- GUÉRY C., *Instruction préparatoire: deux ans après...*, in J. Pradel (diretto da), *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application - Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Éditions Cujas, Parigi, 2003, p. 55 ss.;
- GUÉRY C., *Le nouveau juge des libertés et de la détention: premiers problèmes pratiques*, in *Gaz. Pal.*, 8-9 settembre 2000, p. 1496 ss.;

GUINCHARD S., *Requiem joyeux pour l'enterrement du juge d'instruction*, in AA.VV., *Code pénal et code d'instruction criminelle. Livre du bicentenaire*, Dalloz, Parigi, 2010, p. 257 ss.;

GUINCHARD S. - BUISSON J., *Procédure Pénale*, XVIII ed., LexisNexis, Parigi, 2025;

HAROUNE A., *Le juge des libertés et de détention: un magistrat qui sort de l'ombre*, in *Cah. just.*, 2019, n. 1, p. 169 ss.;

HENNEBOIS J., osservazioni a Cass. Crim., 10 novembre 2021, n. 21-84.948, in *AJ pénal*, 2022, p. 41 ss.;

IELO P., *Commento agli artt. 45-54 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in F. Palazzo - C. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, CEDAM, Padova, 2007, p. 2369 ss.;

ILLUMINATI G., *Il contraddittorio anticipato in materia cautelare*, in *Giust. pen.*, 2025, III, c. 117 ss.;

ILLUMINATI G., *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 883 ss.;

ILLUMINATI G., *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1131 ss.;

ILLUMINATI G., *Accesso alle intercettazioni utilizzate in sede cautelare e diritto di copia*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3761 ss.;

ILLUMINATI G., *Ripartire dalla Costituzione*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 386 ss.;

INDINNIMEO P., *Le novità in materia di interrogatorio di garanzia*, in L. Kalb (a cura di), *Le novità del procedimento cautelare. Le modifiche del biennio 2023-2024*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 161 ss.;

JEANDIDIER W., *Requiem pour la Chambre d'accusation*, in *JCP*, 2000, I, p. 270 ss.;

KARSENTY D., *Réflexion sur la mise en œuvre des pôles de l'instruction au regard de droits fondamentaux*, in *JCP*, 2008, I, p. 17 ss.;

KARSENTY D., *La réparation des détentions*, in *JCP*, 2003, I, p. 108 ss.;

KOSTORIS R. E., *Manuale di procedura penale europea*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2025;

KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 2 della l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, Padova, 1995, p. 55 ss.;

- KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 11 l. n. 332 del 1995*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, Padova, 1995, p. 145 ss.;
- LARDET F., *Regard de procureur sur la fonction de juge des libertés et de la détention*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 70 ss.;
- LATTANZI G., *Sulla proposta abolizione del reato di abuso d'ufficio. Note critiche*, in *www.sistemapenale.it*, 20 settembre 2023;
- LAZERGES C., osservazioni a Cons. const., 2 marzo 2004, n. 2004-492 DC, in *RSC*, 2004, p. 725 ss.;
- LEBLOIS-HAPPE J., *Quelle collégialité pour l'instruction en 2010?*, in *D.*, 2008, p. 2101 ss.;
- LEBLOIS-HAPPE J., *Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale*, in *JCP*, 2007, doct. 181;
- LEGRAND D., *Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction*, in *AJ pénal*, 2006, p. 332 ss.;
- LEMONDE M., *Le juge des libertés et de la détention: une réelle avancée?*, in *RSC*, 2001, p. 51 ss.;
- LE MONNIER DE GOUVILLE P., *Le juge des libertés et de la détention au milieu du gué*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 14 ss.;
- LEO G., *Le Sezioni Unite della Cassazione chiamate a pronunciarsi sulla disciplina dell'interrogatorio preventivo*, in *www.sistemapenale.it*, 3 novembre 2025;
- LEO G., *Sul diritto di accesso del difensore agli atti per l'udienza di convalida dell'arresto o del fermo*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 15 ottobre 2010;
- LEVASSEUR G., *L'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les privations ou restrictions de liberté antérieures au jugement répressif*, in *Les atteintes à la liberté de l'inculpé: détention provisoire et contrôle judiciaire - VIIe congrès de la section française de l'Association internationale de droit pénal organisé par l'Institut de sciences criminelles de Bordeaux*, Association nationale des licenciés en droit, Pessac, 1985, p. 78 ss.;
- LORCA NAVARRETE A. M., *En defensa del juez instructor*, in *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2026, I, p. 11 ss.;

- LORUSSO S., *La responsabilità “da reato” delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2522 ss.;
- LUCIANI-MIEN D., *Indemnisation des détentions provisoires abusives*, in *AJ pénal*, 2011, p. 338 ss.;
- LUDOVICI L., *L’interrogatorio anticipato ex art. 291 c. 1-quater c.p.p.: un anno dopo*, in *PenaleDP*, 2025, n. 3, p. 661 ss.;
- LUDOVICI L., *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in www.la legislazione penale.eu, 7 maggio 2024, p. 1 ss.;
- LUDOVICI L., *Le novità della legge Nordio in materia cautelare: i contenuti, i problemi, le (possibili) soluzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1139 ss.;
- MACCHIA A., *Le impugnazioni del pubblico ministero. Limiti e prospettive problematiche*, in www.giustiziainsieme.it, 7 settembre 2026;
- MACCORA E., *Il 25 agosto 2026 entra in vigore il GIP collegiale: rischio di caos e di paralisi per la giustizia penale*, in www.questionegiustizia.it, 31 marzo 2026;
- MACCORA E., *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Primissime osservazioni al DDL Nordio ed all’impatto sulle sezioni gip-gup*, in www.questionegiustizia.it, 6 luglio 2023;
- MALERBA M., *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare. Note a margine del d.d.l. S. n. 808 (cd. d.d.l. Nordio)*, in www.sistemapenale.it, 30 luglio 2024;
- MANFRIN F. E., *Deposito di nuovi atti d’indagine dopo l’interrogatorio “preventivo”: una recente sentenza della Corte di Cassazione in materia di nullità dell’ordinanza cautelare*, in www.sistemapenale.it, 25 marzo 2026;
- MANNA A., *L’abrogazione dell’abuso d’ufficio e la reazione della giurisprudenza*, in www.sistemapenale.it, 2 dicembre 2024;
- MANZIONE D., *Commento agli artt. 294-302 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, agg. IV, UTET, Torino, 1998, p. 50 ss.;
- MARAFIOTI L., *Interrogatorio preventivo: ambiguità e limiti di una riforma debole*, in *Il Riformista*, 25 marzo 2024;
- MARAFIOTI L., *Scelte autodifensive dell’indagato e alternative al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2000;

- MARANDOLA A., *I vulnera del diritto di difesa anticipato in sede cautelare nella riforma Nordio*, in www.penaledp.it, 10 settembre 2024;
- MARANDOLA A., *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, in www.sistemapenale.it, 10 maggio 2024;
- MARANDOLA A., *L'interrogatorio di garanzia: dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle garanzie difensive*, CEDAM, Padova, 2006;
- MARCHETTI F., *La partecipazione della persona offesa dal reato nel procedimento cautelare de libertate*, Cacucci Editore, Bari, 2024;
- MARÉCHAL J.-Y., *Le contrôle renforcé des conditions du placement en détention provisoire*, in *JCP*, 2021, p. 713 ss.;
- MARON A. - HAAS M., *Jumelles muettes*, in *Dr. pén.*, 2021, p. 20 ss.;
- MARZADURI E., *Law in the Books e Law in Action: la libertà personale tra rispetto della presunzione di non colpevolezza ed anticipata esecuzione delle sanzioni detentive*, in *Legisl. pen.*, 2016, p. 1 ss.;
- MARZADURI E., *Note di sintesi (...con alcune considerazioni a margine) del forum sulla disciplina delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 393 ss.;
- MARZADURI E., *Commento agli artt. 2 e 3 l. 234/97*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 754 ss.;
- MASTRAPASQUA S., *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2025, p. 620 ss.;
- MATSOPOULOU H., *Le juge des libertés et de la détention: un acteur de premier ou de second rôle en matière de détention provisoire?*, in *D.*, 2008, p. 1494 ss.;
- MAYER D., nota a Cass. Crim., 19 settembre 1990, n. 90-84.129, in *D.*, 1991, p. 91 ss.;
- MAZZA O., voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 247 ss.;
- MAZZA O., *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 20 settembre 2012, p. 1 ss.;
- MAZZA O., *La libertà personale nella Costituzione europea*, in M. G. Coppetta (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione Europea*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 54 ss.;
- MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 2004;

- MERLE R., *La liberté et la détention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970*, in *RSC*, 1971, p. 567 ss.;
- MEZZETTI L., *Il diritto alla libertà e sicurezza personale nel sistema delle Nazioni Unite e nel sistema CEDU*, in L. Mezzetti - S. Romano (a cura di), *Habeas corpus. La tutela multilivello della libertà personale*, Pacini giuridica, Pisa, 2023, p. 43 ss.;
- MILANI L., *Sul diritto del difensore all'ascolto e alla copia delle conversazioni intercettate poste a fondamento di una misura cautelare (tra salvaguardia delle garanzie difensive e tutela della riservatezza)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 916 ss.;
- MISSOFFE P. - PERTHUIS J., *En Irlande, la détention provisoire est (vraiment) l'exception*, in www.oip.org, 17 aprile 2023;
- MITTONE A., *Commento all'art. 289 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, agg. IV, UTET, Torino, 1998, p. 34 ss.;
- MOLARI A., *Introduzione alla Tavola Rotonda*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria - Atti del convegno. Ferrara, 13-15 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 141 ss.;
- MOLINARI F. M., *Sui rapporti tra deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p. ed interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3025 ss.;
- MORSELLI C., *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato: prospettive de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1302 ss.;
- MOSCARINI P., *Riflessioni per una riforma del sistema cautelare penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 4, p. 692 ss.;
- MOSCARINI P., *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1106 ss.;
- MOSCARINI P. - DI BITONTO M. L., *Introduzione alla procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2024;
- MUZZICA R., *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, in www.sistemapenale.it, 25 marzo 2025;
- NAPPI A., *Il codice dei cataloghi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 9 novembre 2016;
- NAPPI A., *Guida al Codice di Procedura penale*, X ed., Giuffrè, Milano, 2007;
- NASCIMBENI A., nota a *Cass. Pen.*, Sez. II, 7 gennaio 2026, n. 7506, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 256 ss.;

- NASCIMBENI A., nota a Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2026, n. 6740, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 255 ss.;
- NEGRI D., *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2019, v. 5, n. 3, p. 1255 ss.;
- NGUYEN F., *Le juge des libertés et de la détention, institution en crise*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 32 ss.;
- NOBILI M., *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009;
- NOBILI M., *Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito?*, in M. Nobili (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale*, CEDAM, Padova, 1998, p. 31 ss.;
- NORD-WAGNER M., *La détention provisoire: un équilibre renforcé?*, in *AJ pénal*, 2007, p. 113 ss.;
- NUZZO F., *L'estensione dell'interrogatorio di garanzia per l'imputato in vinculis*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1728 ss.;
- PACIFICI L., *L'interrogatorio preventivo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: la connessione tra reati ostativi e reati comuni*, in *Giust. pen.*, 2026, III, c. 80 ss.;
- PANSINI C., *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 562 ss.;
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, Torino, 2006;
- PASTA A., *Una difesa del contraddittorio anticipato*, in *www.sistemapenale.it*, 9 dicembre 2025, p. 1 ss.;
- PAULESU P., *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, in *www.sistemapenale.it*, 18 giugno 2025, p. 115 ss.;
- PELLEGRINO V., *Le controverse questioni originate dalla riforma in materia di competenza collegiale per l'applicazione della custodia cautelare in carcere nel corso delle indagini preliminari*, in L. Kalb (a cura di), *Le novità del procedimento cautelare. Le modifiche del biennio 2023-2024*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 185 ss.;
- PELLISSERO M., *Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite*, in *www.sistemapenale.it*, 18 settembre 2023;

- PEPINO L., *Giustizia: nessuna riforma senza una grammatica condivisa*, in *www.sistemapenale.it*, 15 settembre 2023;
- PERCHINUNNO V., *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1179 ss.;
- PERONI F., *Davvero superfluo l'interrogatorio di garanzia, in caso di cautela adottata in sede d'appello?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 60 ss.;
- PERONI F., *Cautele penali interdittive e diritti fondamentali della persona*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 513 ss.;
- PERONI F., *Il sistema delle cautele*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 243 ss.;
- PERONI F., voce *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 746 ss.;
- PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992;
- PERONI F., *Sulle dichiarazioni dell'indiziato in udienza di convalida come equipollente dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 605 ss.;
- PERRIER J.-B., *Détention et conditions indignes: création d'un recours (in)effectif*, in *RSC*, 2021, p. 469 ss.;
- PISANI M., *Il "processo penale europeo": problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 653 ss.;
- PISANI M., *Commento all'art. 5 Cedu*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, p. 140 ss.;
- PISANI M., *Il nuovo article préliminaire nel codice di procedura penale francese*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 991 ss.;
- PISANI M., *Libertà personale e processo*, CEDAM, Padova, 1974;
- PISANI M., *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *Ind. pen.*, 1970, p. 188 ss.;
- PITTARO P., *L'ordinamento italiano e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1987, c. 391 ss.;
- PITTI G., *Comparution personnelle et organisation des extractions judiciaires*, in *AJ pénal*, 2016, p. 592 ss.;

- PORCU F., *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri*, in *www.penaledp.it*, 2 agosto 2023;
- PRADEL J., *Procédure pénale*, XX ed., Éditions Cujas, Parigi, 2019;
- PRADEL J., *Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau. À propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007*, in *JCP*, 2007, I, p. 13 ss.;
- PRADEL J., *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution?*, in *D.*, 2001, chron., p. 1039 ss.;
- PRADEL J., *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, in *D.*, 2000, chron., p. 1 ss.;
- PRADEL J., *L'instruction préparatoire*, Éditions Cujas, Parigi, 1990;
- PRADEL J., *La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire: un pas en avant utile?*, in *D.*, 1985, chron., p. 7 ss.;
- PRADEL J., *Une nouvelle mesure de sûreté à la disposition du juge d'instruction: le contrôle judiciaire*, in AA.VV., *Détention provisoire, contrôle judiciaire et garde à vue. Problèmes soulevés par leur contrôle juridictionnel - XIIes Journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de Droit Pénal. Poitiers, 11-12 décembre 1970*, PUF, Parigi, 1971, p. 165 ss.;
- PRADEL J. - CORSTENS G., *Droit pénal européen*, II ed., Dalloz, Parigi, 2002;
- PRESUTTI A., *Commento all'art. 47 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, CEDAM, Padova, 2008, p. 431 ss.;
- RAFARACI T., *Le garanzie del procedimento de libertate*, in A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 271 ss.;
- RANALDI G., *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate: ratio e profili di una proposta operativa "possibile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1171 ss.;
- RASSAT M.-L., *Traité de procédure pénale*, PUF, Parigi, 2001;
- RENZETTI S., *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Giappichelli, Torino, 2017;
- RENZETTI S., *Nullità del provvedimento cautelare emesso in violazione del contraddittorio*, in *Giur. mer.*, 2009, n. 12, p. 3068 ss.;

- RICCIO G., *Principio di giurisdizionalità e vincoli alla discrezionalità nell'odierna disciplina della libertà personale*, in V. Grevi (a cura di), *La libertà dell'imputato verso il nuovo processo penale*, CEDAM, Padova, 1989, p. 15 ss.;
- RIVELLO P. P., *Non è costituzionalmente illegittimo che l'interrogatorio dell'arrestato da parte del p.m. possa precedere quello effettuato dal giudice*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3527 ss.;
- ROBERT P., *La détention avant jugement: deux siècles de débats législatifs (1789-1989)*, in P. Robert (a cura di), *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire. Deux siècles de débats*, Éditions L'Harmattan, Parigi, 1992, p. 1 ss.;
- ROSI E., *Un giudice gatekeeper per la libertà personale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1412 ss.;
- ROUSSEL G., *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, Parigi, 2010;
- ROUSSEL G. - ROUX-DEMARE F.-X., *Procédure pénale*, XV ed., Vuibert, Parigi, 2025;
- RUGGIERI F., *Del potere dell'autorità giudiziaria: le recenti proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1545 ss.;
- RUGGIERI F., *Il procedimento applicativo*, in E. Amodio (a cura di), *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 45 ss.;
- SALAZAR L., *Diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare: gli orientamenti dell'UE agli Stati membri nella Raccomandazione (UE) 2023/681*, in *ius.lefebvregiuffre.it*, 27 marzo 2023;
- SALLES D., *L'Article 66 de la Constitution de 1958: un Habeas corpus à la française?*, in *Cah. just.*, 2010, n. 1, p. 59 ss.;
- SANNA A., *Le novità del procedimento cautelare: l'interrogatorio anticipato e il giudice collegiale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, n. 2, p. 343 ss.;
- SAVIO V., *Il regime delle intercettazioni dopo la Novella di cui alla legge 47/2025: appunti in prima lettura*, in *www.sistemapenale.it*, 1 luglio 2025;
- SAVIO V., *L'interrogatorio preventivo e il gip collegiale*, in *Quest. giust.*, 2025, p. 203 ss.;
- SCALFATI A., *Ricerca della prova e immunità difensive*, CEDAM, Padova, 2001;
- SCELLA A., *Per una storia costituzionale del diritto di difesa: la Corte e le ambiguità del processo "misto"*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 207 ss.;

- SCHABAS W. A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015;
- SCHOETTL J.-É., *La constitutionnalité de la nouvelle répartition des rôles en matière de placement en détention provisoire et d'application des peines*, in *Les Petites Affiches*, 2004, p. 17 ss.;
- SENNA E., *Effectivité du recours de l'article 803-8: publication d'un rapport du CGLPL*, in *AJ pénal*, 2024, p. 540 ss.;
- SIRACUSANO F., *Le prove*, in G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano (a cura di), *Diritto processuale penale*, XXVII ed., Giuffrè, Milano, 2025, p. 269 ss.;
- SIRACUSANO F., voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 496 ss.;
- SPAGNOLO P., *Commento all'art. 5 Cedu*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, p. 139 ss.;
- SPANGHER G., *Gli incerti orizzonti del contraddittorio anticipato*, in *www.altalex.com*, 10 settembre 2024;
- SPANGHER G., *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, in *www.giustiziainsieme.it*, 6 settembre 2024;
- SPANGHER G., *Il disegno di legge Nordio: un piccolo passo nella giusta direzione*, in *www.altalex.it*, 4 settembre 2023;
- SPANGHER G., *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, in *www.penaledp.it*, 27 giugno 2023;
- SPANGHER G., *Evoluzione ed involuzione del sistema cautelare*, in P. Corso - F. Peroni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 793 ss.;
- SPANGHER G., *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, IPSOA, Milano, 2002, p. 55 ss.;
- SPANGHER G., *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 605 ss.;
- SPANGHER G., *Obbligatoria la presenza del difensore all'interrogatorio di garanzia*, in P. Tonini (a cura di), *Giusto processo*, CEDAM, Padova, 2001, p. 424 ss.;

- SPANGHER G., *Il “giusto processo” penale*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 256 ss.;
- SQUARCIA E., *Incompatibilità tra giudice della misura cautelare e giudice del dibattimento: un significativo “ripensamento” della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 433 ss.;
- SURACI L., *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, in www.penaledp.it, 28 ottobre 2024;
- TAORMINA R., *Ultime battute sull’omesso interrogatorio successivo ad ordinanza di custodia cautelare conseguente alla convalida dell’arresto*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 48 ss.;
- THIERRY J.-B., *L’évolution du JLD sous l’effet des jurisprudences européennes et constitutionnelle*, in *RJA*, 2023, n. 27, p. 24 ss.;
- TONINI P., *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949 ss.;
- TONINI P. - CONTI C., *Manuale di procedura penale*, XXV ed., Giuffrè, Milano, 2024;
- TORIELLO M., *L’interrogatorio preventivo nel procedimento soggettivamente cumulativo*, in www.iuslefebvreoggiuffre.it, 16 gennaio 2026;
- TRANCHINA G., *Relazione - Sessione I. Le misure cautelari: presupposti di applicabilità ed esigenze di contraddittorio anticipato*, in A. Pennisi (a cura di), *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia - Atti del Convegno di studi. Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 35 ss.;
- UBERTIS G., voce *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 419 ss.;
- UBERTIS G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2103 ss.;
- VALENTINI C., *Com’è difficile trovare l’alba dentro l’imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 3, p. 1 ss.;
- VALENTINI E., *Vecchie e nuove questioni in materia di domanda cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, 2026, n. 2, p. 442 ss.;
- VALENTINI E., *Le novità della “legge Nordio” in materia cautelare: poche idee, ma confuse*, in www.lalegislazionepenale.eu, 17 febbraio 2025, p. 1 ss.;
- VALENTINI E., voce *Domanda cautelare (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 266 ss.;

- VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012;
- VALENTINOTTI A., *La collegialità della composizione del GIP*, in www.questionegiustizia.it, 6 luglio 2026;
- VARRASO G., *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1408 ss.;
- VASSALLI G., *Il processo e le libertà*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1997, p. 606 ss.;
- VENTURA P., *Le indagini difensive*, Giuffrè, Milano, 2005;
- VOENA G. P., *Postille su presunzione di innocenza e diritto all'informazione giudiziaria*, in *Annali di archivio penale - Ricordando Giovanni Conso*, Pisa University Press, 2024, p. 341 ss.;
- VOULAND P., *Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale: en faveur de droits de la défense*, in *AJ pénal*, 2007, p. 117 ss.;
- VUILLEMIN-GONZALES C., *La protection de la liberté pendant la phase préparatoire*, in *Rev. pénit. dr. pén.*, 2001, p. 101 ss.;
- ZAPPALÀ E., *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari: atti del convegno presso l'Università di Catania, Noto Marina, 30 settembre-2 ottobre 1993*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 69 ss.

Giurisprudenza

- Corte cost., sent., 16 dicembre 2025, n. 185, in www.onelegale.wolterskluwer.it;
- Corte cost., sent., 3 luglio 2025, n. 95, in www.onelegale.wolterskluwer.it;
- Corte cost., sent., 20 ottobre 2020, n. 218, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 22 ss.;
- Corte cost., sent., 21 luglio 2010, n. 265, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949 ss.;
- Corte cost., sent., 10 ottobre 2008, n. 336, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 909 ss.;
- Corte cost., sent., 10 luglio 2008, n. 267, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3029 ss.;

Corte cost., sent., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 605 ss.;

Corte cost., sent., 8 giugno 2005, n. 230, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2945 ss.;

Corte cost., ord., 27 luglio 2001, n. 321, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1368 ss.;

Corte cost., sent., 4 aprile 2001, n. 95, in *Giur. cost.*, 2001, p. 599 ss.;

Corte cost., ord., 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass. pen.*, 2002, p. 215 ss.;

Corte cost., sent., 3 giugno 1999, n. 206, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1904 ss.;

Corte cost., sent., 17 febbraio 1999, n. 32, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1724 ss.;

Corte cost., ord., 24 giugno 1997, n. 200, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1935 ss.;

Corte cost., sent., 17 giugno 1997, n. 192, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1015 ss.;

Corte cost., sent., 3 aprile 1997, n. 77, in *Giur. cost.*, 1997, p. 741 ss.;

Corte cost., sent., 5 novembre 1996, n. 384, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3527 ss.;

Corte cost., sent., 8 marzo 1996, n. 63, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3531 ss.;

Corte cost., sent., 15 settembre 1995, n. 434, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 59 ss.;

Corte cost., sent., 15 settembre 1995, n. 432, in *Cass. pen.*, 1996, p. 433 ss.;

Corte cost., sent., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820 ss.;

Corte cost., sent., 26 gennaio 1994, n. 5, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1989 ss.;

Corte cost., sent., 10 ottobre 1979, n. 125, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1358 ss.;

Corte cost., sent., 4 maggio 1970, n. 64, in www.dejure.lefebvregriffre.it;

Corte eur., 23 maggio 2023, Ricorso n. 61808/19, *Yilmaz Aydemir c. Turchia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 30 gennaio 2020, Ricorso n. 9671/15 e altri, *Affaire J.M.B. e altri c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 17 aprile 2012, Ricorso n. 26808/08, *Çatal c. Turchia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 28 ottobre 2010, Ricorso n. 20157/05, *Knebl c. Repubblica Ceca*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 14 ottobre 2010, Ricorso n. 1466/07, *Brusco c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 17 dicembre 2009, Ricorso n. 19359/04, *M. c. Germania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande camera, 19 febbraio 2009, Ricorso n. 3455/05, *A. e altri c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 25 ottobre 2007, Ricorso n. 4493/04, *Lebedev c. Russia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 1 giugno 2006, Ricorso n. 70148/01, *Fodale c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 21 dicembre 2000, Ricorso n. 34720/97, *Heaney e McGuinness c. Irlanda*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 27 maggio 1997, Ricorso n. 17391/90, *Eriksen c. Norvegia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 21 febbraio 1996, Ricorso n. 21928/93, *Hussain c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 24 ottobre 1995, Ricorso n. 16462/90, *Iribarne Pérez c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 24 novembre 1993, Ricorso n. 13972/88, *Imbrioscia c. Svizzera*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 26 maggio 1993, Ricorsi nn. 14553/89, 14554/89, *Brannigan e Mc Bride c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 12 maggio 1992, Ricorso n. 13770/88, *Megyeri c. Germania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 30 agosto 1990, Ricorsi nn. 12244/86, 12245/86, 12383/86, *Fox e altri c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 24 maggio 1989, Ricorso n. 10486/83, *Affaire Hauschildt c. Danimarca*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 29 novembre 1988, Ricorsi nn. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 6 novembre 1980, Ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 27 febbraio 1980, Ricorso n. 6903/75, *Deweert c. Belgio*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 4 dicembre 1979, Ricorso n. 7710/76, *Schiesser c. Svizzera*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 18 giugno 1971, Ricorsi nn. 2832/66; 2835/66; 2899/66, *De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgio*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 27 giugno 1968, Ricorso n. 2122/64, *Wemhoff c. Germania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 27 giugno 1968, Ricorso n. 1936/63, *Neumeister c. Austria*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 1 luglio 1961, Ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 2026, n. 28898, in *Dir. giust.*, 31 luglio 2026, p. 7 ss.;

Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2020, n. 17274, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 57 ss.;

Cass. Pen., Sez. Un., 29 gennaio 2015, n. 5396, in *C.e.d. Cass.*, n. 263024;

Cass. Pen., Sez. Un., 30 settembre 2010, n. 36212,

in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 15 ottobre 2010;

Cass. Pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 18190, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3766 ss.;

Cass. Pen., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3260 ss.;

Cass. Pen., Sez. VI, 16 febbraio 2026, n. 6185, in www.onelegale.wolterskluwer.it;

Cass. Pen., Sez. I, 29 gennaio 2026, n. 11781, in www.dejure.lefebvrejuffre.it;

Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2026, n. 6740, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 255 ss.;

Cass. Pen., Sez. II, 7 gennaio 2026, n. 7506, in *Arch. n. proc. pen.*, 2026, p. 256 ss.;

Cass. Pen., Sez. V, ord., 24 ottobre 2025, n. 35613, in www.giurisprudenzapenale.com;

Cass. Pen., Sez. V, 22 ottobre 2025, n. 41792, in *C.e.d. Cass.*, n. 289025;

Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2025, n. 34223, in *Arch. n. proc. pen.*, 2025, p. 618 ss.;

Cass. Pen., Sez. V, 17 settembre 2025, n. 40709, in *C.e.d. Cass.*, n. 289036;

Cass. Pen., Sez. feriale, 26 agosto 2025, n. 30640, in *C.e.d. Cass.*, n. 288542;

Cass. Pen., Sez. V, 24 luglio 2025, n. 30342, in *C.e.d. Cass.*, n. 288640;

Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27818, in www.dejure.lefebvrejuffre.it;

Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2025, n. 27444, in *C.e.d. Cass.*, n. 288192;

Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2025, n. 29649, in *C.e.d. Cass.*, n. 288331;

Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, in *C.e.d. Cass.*, n. 288191;

Cass. Pen., Sez. V, 26 giugno 2025, n. 28187, in *C.e.d. Cass.*, n. 288395;

Cass. Pen., Sez. V, 25 giugno 2025, n. 29384, in *C.e.d. Cass.*, n. 288405;

Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26920, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26919, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26917, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26916, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2025, n. 26915, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. VI, 20 marzo 2025, n. 17916, in *C.e.d. Cass.*, n. 288037;
 Cass. Pen., Sez. II, 23 gennaio 2025, n. 11921, in *C.e.d. Cass.*, n. 287672;
 Cass. Pen., Sez. III, 15 gennaio 2025, n. 19068, in *C.e.d. Cass.*, n. 288044;
 Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 9113, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*;
 Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, in *C.e.d. Cass.*, n. 287575;
 Cass. Pen., Sez. II, 6 novembre 2024, n. 42438, in *C.e.d. Cass.*, n. 287260;
 Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 2023, n. 36255, in *www.dejure.lefebvrejuffre.it*;
 Cass. Pen., Sez. I, 8 settembre 2020, n. 28525, in *C.e.d. Cass.*, n. 279643;
 Cass. Pen., Sez. VI, 15 marzo 2018, n. 26929, in *C.e.d. Cass.*, n. 273416;
 Cass. Pen., Sez. VI, 28 ottobre 2009, n. 41398, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 35 ss.;
 Cass. Pen., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, in *C.e.d. Cass.*, n. 239728;
 Cass. Pen., Sez. III, 18 ottobre 2005, n. 37770, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, p. 121 ss.;
 Cass. Pen., Sez. II, 19 novembre 2003, n. 48250, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 108 ss.;
 Cass. Pen., Sez. VI, 26 giugno 2003, n. 35106, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 583 ss.;
 Cass. Pen., Sez. VI, 14 dicembre 2000, n. 3310, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495 ss.;
 Cass. Pen., Sez. II, 6 ottobre 1997, n. 1140, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3025 ss.;

Corte d'Appello di Milano, Sez. IV, ord., 8 aprile 2026, in *www.sistemapenale.it*;
 Trib. Palermo, Sez. Riesame, 14 ottobre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, n. 12, p. 3068 ss.;

Cons. const., 26 settembre 2025, n. 2025-1165 QPC, *JO* 27 settembre, texte n. 57;
 Cons. const., 30 settembre 2021, n. 2021-935 QPC, *JO* 1 ottobre, texte n. 75;
 Cons. const., 2 marzo 2004, n. 2004-492 DC, in *RSC*, 2004, p. 725 ss.;
 Cons. const., 11 agosto 1993, n. 93-326 DC, *JO* 15 agosto, p. 11600 ss.;

Cass. Crim., 9 luglio 2025, n. 25-83.114, in *www.lexbase.fr*;
 Cass. Crim., 6 maggio 2025, n. 25-81.155, *Bull. crim.*;
 Cass. Crim., 10 novembre 2021, n. 21-84.948, in *AJ pénal*, 2022, p. 41 ss.;
 Cass. Crim., 11 maggio 2021, n. 21-81.277, *Bull. crim.*;
 Cass. crim., 2 marzo 2021, n. 20-86.803, consultabile in *www.legifrance.gouv.fr*;
 Cass. Crim., 27 gennaio 2021, n. 20-85.990, in *JCP*, 2021, p. 408 ss.;
 Cass. Crim., 5 ottobre 2016, n. 16-84.629, in *RSC*, 2016, p. 806 ss.;
 Cass. Crim., 10 agosto 2016, n. 16-83.318, *Bull. crim.*, n. 227;
 Cass. Crim., 8 giugno 2011, n. 11-81.441, in *www.legifrance.gouv.fr*;
 Cass. Crim., 3 maggio 2011, n. 11-80.889, *Bull. crim.*, n. 88;
 Cass. Crim., 4 giugno 2009, n. 09-81.886, in *Dr. pén.*, 2010, p. 1 ss.;
 Cass. Crim., 12 maggio 2009, n. 09-81.384, *Bull. crim.*, n. 91;
 Cass. Crim., 28 aprile 2009, n. 09-80.816, *Bull. crim.*, n. 78;
 Cass. Crim., 4 dicembre 2007, n. 07-86.794, *Bull. crim.*, n. 297;
 Cass. Crim., 1 marzo 1994, n. 93-85.745, *Bull. crim.*, n. 81;
 Cass. Crim., 19 settembre 1990, n. 90-84.129, in *D.*, 1991, p. 91 ss.;

 Ch. accus. Paris, 9 ottobre 1985, in *D.*, 1986, IR, p. 82.