

UNA DIFESA DELL'INTERROGATORIO ANTICIPATO

di Alessandro Pasta

Con la legge 9 agosto 2024, n. 114 è stato introdotto l'interrogatorio anticipato, istituto oggetto di svariate critiche da parte di pressoché tutti i commentatori. Analizzata la fondatezza dei rilievi, l'autore giunge a una conclusione diversa, proponendo alcune modifiche volte a rimediare ad alcune infelici scelte legislative.

SOMMARIO: 1. Una novità normativa poco apprezzata e una messa a fuoco. – 2. Prima critica: una garanzia facilmente eludibile. – 3. Seconda critica: un interrogatorio senza la necessaria assistenza del difensore. – 4. Terza critica: la previsione di un termine inadeguato per la difesa e l'assenza di misure limitative della libertà prima dell'interrogatorio. – 5. Quarta critica: la mancata previsione di termini per la decisione e l'assenza di misure limitative. – 6. Quinta critica: «il rafforzamento del provvedimento che limita la libertà personale». – 7. Sesta critica: una selezione irragionevole. – 8. Un unico modello per un'inedita disciplina della limitazione della libertà personale nel processo penale. – 9. I pregi del nuovo istituto. – 10. Bilancio.

1. Una novità normativa poco apprezzata e una messa a fuoco.

È unanimemente condivisa l'idea che la persona la cui libertà potrebbe essere limitata da un provvedimento giurisdizionale dovrebbe essere sentita prima della decisione del giudice, il quale sarebbe così a conoscenza anche della versione dei fatti della difesa. A essa si accompagna però la consapevolezza che in talune situazioni la preventiva interlocuzione potrebbe condurre alla realizzazione del pericolo che, con la limitazione della libertà personale, si vorrebbe evitare.

Per queste ragioni l'interrogatorio anticipato è stato spesso visto come istituto in linea teorica desiderabile, ma di difficile praticabilità¹. In più occasioni è apparso nelle proposte di modifica al codice di procedura penale, senza però poi essere tradotto in legge. Con l. 9 agosto 2024, n. 114, c.d. riforma Nordio, è diventato realtà normativa. Una realtà molto poco apprezzata dai commentatori², i quali sono giunti a negare al nuovo istituto persino quello che sarebbe potuto apparire come un pregio, l'originalità³.

¹ In relazione alla proposta di introdurre negli anni Novanta l'interrogatorio anticipato, così compendia la propria posizione PECORELLA (1997), p. 73: «se ne avessi voluto parlare da un punto di vista teorico e di studioso del processo avrei potuto dirne solo bene, ma io credo che il processo sia uno strumento pratico non una palestra teorica». Pressoché identiche considerazioni sono oggi formulate in merito all'istituto appena introdotto. Tra gli altri, v. GIALUZ (2024) e ILLUMINATI (2025), p. 115.

² Parla di una riforma che «si è guadagnata le critiche di quasi tutti i commentatori (alquanto scettici verso la novella già quando era in cantiere)» VALENTINI, E. (2025), p. 2.

³ V. le parole di ILLUMINATI (2025), p. 118: «secondo la vulgata, il contraddittorio anticipato sarebbe ora stato introdotto con una delle tante riforme – chiamiamole così – proposte dall'attuale governo, quella che va

Che la disciplina legislativa sia, per alcuni importanti aspetti, criticabile, è sicuro. Che non delinei un istituto inedito, per certi versi rivoluzionario, lo è meno.

È vero che nel codice e nella legislazione speciale sono previsti istituti che presentano analogie con l'interrogatorio anticipato⁴; i tratti distintivi di queste fattispecie sono però talmente rilevanti da far dubitare della fondatezza del parallelismo.

Un caso solitamente citato è quello della richiesta di misura cautelare avanzata nell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, prevista già nel testo originale del codice Vassalli (art. 391, comma 5). In tale ipotesi l'interrogatorio avviene certamente prima che venga disposta la misura, ma è essenzialmente legato alla già avvenuta privazione della libertà: è ontologicamente connesso al procedimento di convalida dell'arresto, non alla decisione sulla misura cautelare, meramente eventuale (ciò non ha impedito alla giurisprudenza prima⁵, e al legislatore poi⁶, di stabilire una equipollenza tra interrogatorio in sede di convalida e interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*⁷). Ciò comporta una conseguenza di massima rilevanza: i più pressanti problemi che si pongono con l'interrogatorio anticipato – ad esempio, quello relativo alla modalità con cui evitare la concretizzazione del pericolo che si vorrebbe scongiurare con la misura cautelare – in questo caso non si pongono, proprio perché la persona è già nella disponibilità dell'autorità giudiziaria.

A volte viene menzionato il meccanismo configurato nell'ambito del procedimento a carico degli enti. Nel caso di richiesta di applicazione di misura cautelare fuori udienza è prevista la fissazione di un'apposita udienza per discutere della sussistenza dei presupposti applicativi della misura (art. 47, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231). È indiscutibile che la decisione sia preceduta da una interlocuzione con la difesa, ma la natura del soggetto che potrebbe subire una limitazione della propria libertà – un ente, per definizione qualcosa che è privo dell'emotività, delle pulsioni, della capacità di soffrire tipiche di un essere umano – rende il parallelismo improprio. Anche in questo caso, come nel precedente, non si prospettano i più spinosi problemi che pone l'interrogatorio anticipato, quale quello della concretizzazione del rischio che si vuole scongiurare.

L'istituto più simile è quello introdotto con una novella di quasi trent'anni fa, intesa a contrastare i delitti contro la pubblica amministrazione⁸: è stato previsto l'obbligo per il giudice di interrogare l'indagato prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione (art. 289 comma 2

sotto il nome di riforma Nordio [...]. Non è vero. La riforma Nordio non ha affatto introdotto il contraddittorio anticipato, ha semplicemente esteso (e non a tutti i casi) un istituto già previsto dal codice con riferimento ad una specifica ipotesi di applicazione di misure cautelari non coercitive, cioè la sospensione dal pubblico ufficio per i delitti contro la pubblica amministrazione».

⁴ Tra gli altri, lo ricorda MARANDOLA (2024).

⁵ Cass. Sez. un., 23 novembre 1990, Colombo Speroni, in *Foro it.*, 1991, II, c. 209.

⁶ Art. 13, legge 14 gennaio 1991, n. 12, che ha modificato l'art. 294 c.p.p.

⁷ Il principio non poteva che essere ribadito anche in riferimento all'interrogatorio anticipato (Cass., Sez. V, 25 giugno 2025, n.29384, in *Dir. & Giust.*, 18 agosto 2025).

⁸ L. 16 luglio 1997, n. 234.

c.p.p.)⁹. In questo caso le analogie sono un po' più marcate; non quanto le differenze, però. Nel caso dell'art. 289 c.p.p. la misura da applicare è infatti caratterizzata da un modesto grado di afflittività. Una persona che, forse, potrebbe essere sospesa dall'esercizio di un pubblico ufficio, non ha certamente timori e reazioni analoghe a quelle di chi potrebbe essere posto in custodia cautelare in carcere, magari per un periodo molto lungo. Posto che i problemi che pone il nuovo istituto sono essenzialmente legati al tema della valutazione delle reazioni dell'indagato, va preso atto che nell'ipotesi prevista dall'art. 289 c.p.p. i rischi sono trascurabili: difficile ipotizzare che, al solo fine di evitare la misura interdittiva, il pubblico ufficiale indagato per peculato decida di darsi alla fuga, procedere all'inquinamento probatorio o reiterare il delitto – pericoli che sono stati ritenuti fronteggiabili con la sola sospensione. Non è causale che, nell'impianto originario del codice, l'interrogatorio dell'indagato da parte del giudice non fosse stato nemmeno ritenuto necessario nel caso di applicazione delle misure cautelari personali diverse dalla custodia cautelare e dagli arresti domiciliari: tutte queste misure, compresa ovviamente la misura interdittiva prevista dall'art. 289 c.p.p., «non incidono in termini altrettanto gravi nella sfera personale né hanno l'effetto di isolare l'indagato dal mondo esterno, menomandone le potenzialità di difesa»¹⁰.

Anche se si considera la *ratio* dei due istituti messi a confronto ci si avvede del resto della loro eterogeneità: l'interrogatorio anticipato è essenzialmente finalizzato a tutelare la libertà e la reputazione della persona mediante l'esercizio del diritto di difesa¹¹; quello previsto dall'art. 289 c.p.p., l'attività della pubblica amministrazione¹². Nel primo caso il diritto di difesa è al servizio della libertà del suo effettivo titolare; nel secondo è strumentalizzato al perseguimento di un bene superindividuale.

Il caso dell'interrogatorio in sede di convalida dell'arresto, dell'udienza fissata nel processo agli enti *ex art. 47, d.lgs. 8 giugno 2001* e dell'art. 289 c.p.p. hanno con il novellato art. 291 c.p.p. un punto comune: la scansione procedimentale, che impone una interlocuzione con la difesa prima della decisione. Manca però in questi casi ciò che ha sempre reso l'interrogatorio anticipato «desiderabile in teoria» e «irrealizzabile nella pratica»: la necessità di «evitare che l'indagato possa sottrarsi all'applicazione della misura cautelare prima della sua emissione e attuazione», ossia ciò che tutti i commentatori hanno indicato come «primo problema»¹³ del nuovo istituto.

⁹ BRONZO (2015), p. 158; PERONI (2020), p. 1271.

¹⁰ Corte cost., 26 gennaio 1994, n. 5, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1175.

¹¹ Secondo la *Relazione al disegno di Legge Nordio*, in *Sist. Pen.*, 3 agosto 2023, l'obiettivo è quello di evitare «l'effetto dirompente sulla vita delle persone di un intervento cautelare adottato senza possibilità di difesa preventiva».

¹² Per la *Relazione al disegno di legge n. 910 del 1996*, la riforma aveva «lo scopo di evitare il clamore e i disagi, anche per l'utenza, da una sospensione disposta inaudita altera parte». Proprio perché la *ratio* dell'art. 289 c.p.p. «sembra essere rinvenibile nell'esigenza di verificare anticipatamente che la misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico», Corte cost. 22 giugno 2000, n. 229, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1794, ha escluso l'incostituzionalità della disposizione.

¹³ ILLUMINATI (2025), p. 117, dal quale è tratta anche la citazione precedente.

Il dato cronologico ha un'importanza relativa. Ciò che davvero conta è la valutazione della reazione dell'indagato, che nei tre casi sopra menzionati è tutto sommato trascurabile e, in ogni caso, non paragonabile a quella di una persona la cui vita potrebbe essere stravolta da una misura che, per come sono le cose oggi, è afflittiva quanto la massima sanzione penale.

Queste considerazioni hanno un'implicazione evidente. Sebbene la disciplina dell'interrogatorio anticipato sia applicabile in relazione a tutte le misure cautelari, coercitive e interdittive¹⁴ (esclusa, per espressa disposizione legislativa, quella prevista dall'art. 289, comma 2, c.p.p.¹⁵), le più spinose questioni si hanno quando si prospetta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere e, in misura minore, degli arresti domiciliari. Per le altre misure la decisione legislativa di prevedere un interrogatorio anticipato o posticipato ha un'importanza tutto sommato modesta. Per quanto i costi dell'interrogatorio anticipato (reazione dell'indagato), si può pensare all'indagato a carico del quale è richiesta l'applicazione della misura dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria: probabilmente non fuggirà all'estero per sottrarsi a una così blanda cautela. Per quanto riguarda i benefici (evitare l'indebita limitazione della libertà), si può considerare l'indagato sottoposto a una blanda misura in assenza dei presupposti applicativi a causa della parzialità della ricostruzione operata dal giudice, che non ha sentito le ragioni della difesa: non subirà un danno paragonabile all'accusato ingiustamente incarcerato. Nel caso delle misure meno afflittive, c'è certamente un rischio da scongiurare inferiore, ma anche un beneficio trascurabile¹⁶. Specularmente, nel caso delle misure coercitive custodiali, la cui applicazione è giustificata da esigenze cautelari più pregnanti, i rischi sono effettivi e reali; ma così sono anche i benefici.

L'interrogatorio anticipato previsto dalla riforma Nordio, operativo nel solo segmento delle indagini preliminari¹⁷, è un *unicum* nel diritto processuale penale. Ambisce a conseguire obiettivi e richiede soluzioni del tutto peculiari.

¹⁴ ILLUMINATI (2025), p. 119.

¹⁵ La tesi della attuale vigenza della procedura lì prevista è confermata dalla espressa previsione di far salva quella disciplina (il comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p. esordisce con la clausola: «fermo quanto previsto dall'art. 289, comma 2, secondo periodo»). Alcuni autori, tuttavia, «ragionando per analogia», ritengono che anche per la misura prevista dall'art. 289 c.p.p. dovrebbe «prevalere la nuova procedura [...] essendo più garantita» (ILLUMINATI (2025), p. 119; VALENTINI, E. (2025), p. 25). Ma se valesse il criterio della prevalenza della disciplina più garantita, già al momento dell'introduzione dell'art. 289 c.p.p. la procedura dell'interrogatorio posticipato *ex art. 294* c.p.p. avrebbe dovuto lasciar spazio a quella dell'interrogatorio anticipato *ex art. 289* c.p.p. Il principio di legalità processuale non dovrebbe far residuare dubbi. La volontà legislativa è chiaramente espressa nella clausola con cui esordisce l'art. 291, comma 1 *quater*, c.p.p.

¹⁶ Per questa ragione non convince la proposta di chi sostiene che la disciplina effettivamente prevista potrebbe essere sostituita da una volta ad «ancorare l'anticipazione dell'interrogatorio non già alle esigenze cautelari, ma 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» (COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 65).

¹⁷ I dati testuali sono inequivoci: sia l'art. 291 comma 1 *quater*, sia l'art. 292 comma 2 *ter* c.p.p., indicano la «persona sottoposta alle indagini» come soggetto da interrogare. In questo senso sono orientati tutti gli interpreti. Tra gli altri, VALENTINI, E. (2025), p. 23, la quale rileva come ciò determini «un assetto stravagante, stando al quale le medesime domande cautelari che, se destinate a essere decise durante le indagini

2. Prima critica: una garanzia facilmente eludibile.

Delle critiche pressoché unanimi all'intervento normativo hanno riguardato la sua lacunosità¹⁸ e la sua natura «timida e problematica, inattesa e maldestra», tale da far prevedere un aumento del «numero e [del]la varietà delle questioni esegetiche ed applicative»¹⁹. I rilievi sono indubbiamente fondati. In rari casi una disciplina di tale rilievo ha rimesso agli interpreti una serie di questioni che, con una minima lungimiranza, il legislatore avrebbe potuto evitare o, quanto meno, contenere.

L'impressione però è che di fronte a un *novum* normativo «fortemente connotato ideologicamente»²⁰, taluni interpreti abbiano rinunciato a servirsi degli attrezzi usualmente impiegati nell'esegesi delle disposizioni legislative e, anzi, li abbiano maneggiati per esasperare i difetti di una disciplina già di per sé problematica.

Fin dai primi commenti sul disegno di legge la prima critica mossa al nuovo istituto riguardava quella che sarebbe stata un'infelice formulazione normativa, che avrebbe permesso al pubblico ministero, con una manovra obliqua, di rendere inoperativo l'interrogatorio anticipato (che non è previsto qualora l'esigenza cautelare sia il pericolo di fuga o l'inquinamento probatorio²¹): «nel definire la sussistenza in concreto del presupposto per l'attivazione o la non attivazione del contraddittorio non si comprende bene se ci si debba basare sulla richiesta del pubblico ministero o sull'autonomo vaglio del giudice. La disposizione è assai ambigua, dal momento che si riferisce alla generica "sussistenza" di determinate esigenze cautelari»²². Al pubblico ministero basta «invocare sempre (anche) la sussistenza di una delle [due] esigenze cautelari per eludere l'obbligo di procedere ad interrogatorio»²³ e così «neutralizzare l'operatività del congegno. A tal fine, nel testo del nuovo comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p., introdotto dal disegno di legge, la locuzione "salvo che sussista taluna delle esigenze (...)" andrebbe sostituita con l'espressione – obiettivamente meno equivoca – "salvo che (il giudice) ritenga sussistente taluna delle esigenze (...)", così da rendere chiara l'impossibilità di far dipendere il diniego dell'interrogatorio anticipato dalla mera *voluntas* dell'organo inquirente»²⁴.

preliminari, avrebbero determinato il necessario svolgimento dell'interrogatorio preventivo, nelle fasi successive dovranno invece innescare la procedura classica, con interrogatorio *ex post* (destinato a svolgersi ove sia già stata esercitata l'azione penale ma non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento)».

¹⁸ LUDOVICI (2024), p. 1143.

¹⁹ VALENTINI, E. (2025), p. 2.

²⁰ GIALUZ (2024)

²¹ V. par. 7.

²² GIALUZ (2024)

²³ ILLUMINATI (2023), p. 893. Tra gli altri, si pongono la questione anche BRONZO (2024), p. 5; COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 3; MARANDOLA (2024); SANNA (2025), p. 346; SURACI (2024), p. 564; VALENTINI, E. (2025), p. 12.

²⁴ COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 3; l'osservazione è ripresa da MARANDOLA (2024).

Nella stessa logica, si potrebbe aggiungere che, nel caso del pericolo di reiterazione, essendo l'interrogatorio anticipato previsto solo per una serie di reati, l'inquirente potrebbe deliberatamente optare per una qualificazione del fatto che lo escluda.

Questi rischi sono però prospettabili solo se innanzi al quesito «se sia il modo in cui è formulata la richiesta del pubblico ministero a determinare il regime da applicare, in relazione tanto al tipo di reato prospettato, quanto alle esigenze cautelari fatte valere»²⁵, oppure debba darsi rilievo alla valutazione del giudice, si opta per la prima risposta. Non lo ha mai fatto nessuno.

Già il CSM, nel proprio *Parere sul testo del disegno di legge*, si era posto il problema, ritenendo «corretta» la soluzione secondo cui «tale verifica incombe sul giudice»²⁶. D'altra parte, una volta accolto il principio della «domanda cautelare»²⁷, per come inteso dalla consolidata giurisprudenza, ogni dubbio si dissolve in un istante: è il giudice a decidere la corretta qualificazione del fatto, ed è sempre il giudice a stabilire quali sono le esigenze cautelari ravvisabili, a prescindere da ogni valutazione del magistrato inquirente²⁸. La qual cosa implica che il giudice potrà disporre un interrogatorio anticipato a fronte di una richiesta che lo escludeva, o ometterlo innanzi a una istanza che lo richiedeva²⁹, emettendo – in questo secondo caso – «una decisione sfavorevole all'indagato, venendo la misura adottata a sorpresa, con l'effetto di privarlo di una garanzia difensiva discendente dalla domanda cautelare formulata dal PM»³⁰. Con la precisazione che la stessa valutazione del giudice non è sottratta al giudizio del tribunale del riesame: avendo il riesame natura di gravame con effetto interamente devolutivo, in quanto preordinato alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione della misura, il tribunale ha il potere di annullare il provvedimento impositivo della misura cautelare, ritenendo insufficienti gli elementi di prova in forza dei quali il giudice per le indagini

²⁵ ILLUMINATI (2025), p. 119.

²⁶ CSM, *Richiesta del Ministero della Giustizia di parere sul testo del disegno di legge AS n. 808 recante: "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare"*, delibera del 21 febbraio 2024, 28.

²⁷ Con questa espressione, «estranea al lessico del codice, dottrina e giurisprudenza usualmente si riferiscono al principio generale – enunciato dalla direttiva n. 59 della legge delega e fedelmente riproposto dall'art. 291 c.p.p. – che riserva al pubblico ministero l'iniziativa in ordine all'applicazione di misure cautelari personali, contestualmente attribuendo la titolarità del potere cautelare al solo giudice che procede» (VALENTINI, E. (2012), p. 5).

²⁸ Il cui potenziale strumento di abuso sta nella selezione del materiale probatorio da sottoporre al giudice, come avviene per ogni richiesta che l'inquirente rivolge al giudice in fase di indagine.

²⁹ Così Cass., Sez. II, 23 gennaio 2025, n. 11921, rv. 287672-01 la quale ha affermato che non viola il principio della domanda cautelare il giudice per le indagini preliminari, competente ad esercitare i più ampi poteri di valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'adozione del titolo, che valorizzi un'esigenza cautelare diversa o ulteriore rispetto a quella indicata dal pubblico ministero, anche nel caso in cui l'effettuata valutazione precluda l'espletamento dell'interrogatorio anticipato dell'indagato, di cui all'art. 291, comma 1 *quater*, c.p.p.

³⁰ CSM, *Richiesta del Ministero della Giustizia di parere*, cit., 28.

preliminari aveva ritenuto, sussistente l'esigenza cautelare del pericolo di fuga o di inquinamento probatorio, ostative all'interrogatorio anticipato³¹.

Nessuno ha mai sostenuto l'interpretazione secondo cui si dovrebbe avere riguardo alla richiesta del pubblico ministero, e non alla decisione del giudice, perché la prima interpretazione è del tutto priva di fondamento. Ancor prima che per ragioni di ordine sistematico, per la stessa formulazione della disposizione, che non è affatto ambigua. Il comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p. menziona sì l'espressione «salvo che sussista taluna delle esigenze» e non «salvo che [il giudice] ritenga sussistente taluna delle esigenze»; ma nel contesto di una disposizione che disciplina l'attività del magistrato giudicante, non quella del pubblico ministero («prima di disporre la misura, *il giudice* procede all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari [...], salvo che sussista taluna delle esigenze cautelari [...]). Che venga in rilievo il giudizio del giudice, e non quello dell'inquirente, si ricava da una piana lettura della disposizione legislativa.

La critica – che ricorda lo *straw man argument*, l'argomento fantoccio dei manuali di logica: la disposizione non è problematica; ne viene però offerta una lettura distorta al fine di criticarla – è priva di fondamento.

3. Seconda critica: un interrogatorio senza la necessaria assistenza del difensore.

C'è un altro rilievo ricorrente. Anche in questo caso viene posta in evidenza l'infelice scelta del legislatore nella formulazione della disciplina. Contrariamente al caso precedente, però, le osservazioni sono fondate e il problema è reale. A esso, però, si può porre rimedio servendosi dei consueti strumenti interpretativi.

La questione riguarda la previsione di una norma che disponga la necessaria presenza del difensore, prevista per l'interrogatorio *ex art.* 294 c.p.p. ma non invece per quello anticipato.

Nel commentare la disciplina alcuni autori si limitano a prendere atto della mancata previsione, concludendo che il difensore non deve necessariamente presenziare all'atto³². Altri aggiungono rilievi critici, più o meno aspri, alla scelta legislativa³³. Altri ancora prospettano la possibilità che vengano sollevate «questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 e dell'art. 24, comma 2, Cost.»³⁴. Conseguenza di questa interpretazione è che la mancata presenza all'interrogatorio del difensore, ritualmente avvisato, sia priva di effetti: l'atto si può comunque svolgere e il giudice deve nominare un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p.

³¹ Cass., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548 e Cass., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 9113, entrambe in *Sist. pen.*, 25 Marzo 2025.

³² ILLUMINATI (2023), p. 892; PAULESU (2025), p. 131; SURACI (2024), p. 570.

³³ BRONZO (2024), p. 6 segnala la mancata previsione come «una lacuna»; MARANDOLA (2024) ritiene «auspicabile prevedere la presenza obbligatoria del difensore». Parla di «forti perplessità» Spangher (2023a). In termini critici anche COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 67; LUDOVICI (2024), p. 1147; SANNA (2025), p. 347.

³⁴ GIALUZ (2024)

Altri interpreti hanno analizzato più a fondo la questione, assumendo un atteggiamento più attivo nell'affrontare l'infelice scelta legislativa.

Prima vengono individuati gli argomenti di natura sistematica a sostegno della lettura che ritiene non necessaria la presenza del difensore. Viene così rilevato che «la presenza obbligatoria del difensore in effetti [è] 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)»³⁵. Poi vengono indicate le ragioni di natura letterale, che vengono rinvenute nella «mancata previsione del differimento dell'interrogatorio nel caso di impedimento a comparire del difensore: un'eventualità, quella del legittimo impedimento, che [...] è espressamente considerata dall'art. 291 co. 1-*sexies* solo in relazione all'indagato e non anche al suo difensore»³⁶.

Viene poi prospettata l'ipotesi di un caso piuttosto suggestivo, ma plausibile se si accede a questa interpretazione. È il caso dell'indagato che si accinge a svolgere l'interrogatorio in solitudine, «al cospetto del rappresentante dell'accusa e del giudice chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare»³⁷.

Infine ci si chiede se una simile conclusione non sia «clamorosamente antigarantistica, specie considerando che l'intento della novella sarebbe quello di rafforzare il diritto di difesa»³⁸. All'interrogativo retorico non si risponde con la rassegnazione, ma con la ricerca di una soluzione – non è davvero il primo caso in cui la norma ricavata dal testo legislativo risulta diversa dalla disposizione: gli interpreti lo fanno quotidianamente³⁹. E così si conclude suggerendo la possibilità di fornire una lettura costituzionalmente orientata dalla disciplina⁴⁰, che pone rimedio al problema.

Ci sono molte ragioni che conducono a ritenere esistente una norma – non una disposizione – che impone la presenza del difensore all'interrogatorio anticipato.

La prima passa, appunto, per una lettura dell'art. 291 comma 1 *sexies* c.p.p. nell'ottica dell'art. 24 comma 2 Cost. – non nella sua veste formale, nel generico dato letterale, ma nell'interpretazione che ne ha dato nel tempo la Corte costituzionale. Sin

³⁵ VALENTINI, E. (2025), p. 31.

³⁶ VALENTINI, E. (2025), p. 32.

³⁷ VALENTINI, E. (2025), p. 32.

³⁸ VALENTINI, E. (2025), p. 32.

³⁹ Come ha osservato TARELLO (1980), p. 38, «le “norme” sono da considerarsi piuttosto il *risultato* che il presupposto delle attività in senso lato interpretative» (il corsivo è nel testo). Ogni persona che si accinge a leggere le disposizioni di un codice, dal quale vorrebbe trarre delle norme, dovrebbe ricordare che «il problema che si pone all'operatore giuridico (a qualunque operatore giuridico in quanto destinatario di precetti giuridici) è quello di risalire da enunciati normativi a precetti» (TARELLO (1974), p. 341), e nel far ciò si serve di principi (espressamente previsti, o elaborati dall'interprete stesso; generalmente accettati, o controversi), seleziona gli enunciati normativi rilevanti (*recte*: che ritiene essere rilevanti), impiega «riconosciuti schemi di scelta e di giustificazione di una piuttosto che un'altra attribuzione di significato, e criteri di valutazione delle scelte, che si formalizzano come schemi di argomentazione o, semplicemente, come “argomenti interpretativi”» (TARELLO (1980), p. 342): che innanzi a una disposizione si debba usare un argomento *a contrario*, uno *a simili*, *a fortiori*, *ab absurdo*, ci si debba servire del principio *x* invece del principio *y*, o si debba coordinare la disposizione con una, due o dieci altre disposizioni, non lo si ricava dalla disposizione stessa. Lo decide l'interprete.

⁴⁰ VALENTINI, E. (2025), p. 32.

dai suoi primi anni di vita, pur ancora improntati a un certo conservatorismo esegetico, il Giudice delle leggi aveva affermato che il diritto di difesa dovesse essere inteso, oltre che come autodifesa⁴¹, anche come «potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo»⁴². Altrimenti si sarebbe avuta una contrapposizione tra un «accusatore giurisperito e [...] un accusato digiuno di diritto»⁴³.

Naturalmente oggi il problema è un po' diverso: un conto è riconoscere che si deve garantire «la possibilità effettiva dell'assistenza tecnico-professionale per assicurare il contraddittorio e rimuovere ogni ostacolo a fare valere le ragioni delle parti»⁴⁴; altro è prevedere l'assistenza difensiva per ogni attività processuale. Il legislatore degli anni Cinquanta⁴⁵, che aveva interpolato il codice Rocco, ammise l'intervento del difensore agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni, ma non all'interrogatorio. Nella relazione governativa l'esclusione veniva giustificata con la considerazione che fosse doveroso permettere all'imputato di regolarsi «nel rispondere con la maggiore franchezza possibile alle contestazioni che gli vengono mosse, al di fuori di ogni preoccupazione e *suggestione derivanti dalla presenza di terzi*».

Una quindicina d'anni dopo questa normativa veniva dichiarata incostituzionale. La Corte, ricordate le motivazioni contenute nella relazione governativa alla riforma del 1955, le giudicava inaccettabili, poiché «queste ragioni, in quanto implicano una piena sfiducia nell'opera del difensore, si pongono in netto contrasto con il precetto costituzionale, che presuppone chiaramente che il diritto di difesa, lungi dal contrastare, si armonizza perfettamente con i fini di giustizia ai quali il processo è rivolto»⁴⁶: «l'equilibrio del contraddittorio non solo garantirebbe il diritto di difesa, ma contribuirebbe in modo rilevante ad offrire al giudice fin dal primo atto istruttorio, nella dialettica delle due parti, tutti gli elementi idonei ad orientarlo nell'esercizio della sua delicata funzione»⁴⁷. Il diritto di difesa, dunque, «è in primo luogo, garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico - professionale. Il che è quanto dire che quel diritto, di regola, è assicurato nella misura in cui si dia all'interessato la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale, non pienamente realizzabile senza l'intervento del difensore»⁴⁸.

Questa rimarchevole pronuncia non trattava ovviamente la questione che qui importa affrontare – all'epoca si doveva stabilire se al difensore dovesse essere riconosciuto il diritto di partecipare all'interrogatorio, non se ne fosse obbligatoria la

⁴¹ Intesa come «diritto dell'imputato di essere presente con le proprie discolpe e con le proprie eccezioni ogniqualvolta lo si accusi o si agisca contro di lui in un determinato procedimento» (VASSALLI (1997a), p. 49).

⁴² Corte. cost., 8 marzo 1957, n. 46, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, p. 373.

⁴³ BELLAVISTA (1964), p. 456.

⁴⁴ Corte cost., 1 dicembre 1959, n. 59, in *Giur. cost.*, 1959, p. 1132.

⁴⁵ La c.d. «piccola riforma» realizzata con la l. 18 giugno 1955, n. 517 (nella successiva citazione, il corsivo è aggiunto).

⁴⁶ Corte. cost., 16 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2188.

⁴⁷ Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190, cit.

⁴⁸ Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190, cit.

presenza⁴⁹. Forniva però le indicazioni per stabilire se e quando l'assistenza tecnica dovesse essere garantita. Secondo la Corte, era infatti necessario tener presente che l'art. 24, comma 2 Cost., «in quanto fa riferimento ad “ogni stato e grado del procedimento”, non importa necessariamente che contraddittorio e presenza del difensore abbiano ad essere garantiti in ogni momento ed in ogni atto processuale. Vero è, in effetti, che è *d'uopo di volta in volta accertare, in relazione all'importanza del singolo atto, se l'assenza del difensore e la conseguente minor pienezza di contraddittorio si traducano, per gli effetti che abbiano a derivarne, in una effettiva lesione del diritto costituzionale di cui si discorre*»⁵⁰.

In riferimento alla questione all'epoca posta («verificare se l'interrogatorio dell'imputato, valutato nell'economia dell'intera istruttoria, abbia un rilievo tale da comportare che l'assenza del difensore e la presenza del pubblico ministero realizzino una grave menomazione del diritto di difesa»), la Corte riteneva che dovesse darsi risposta affermativa: «ed invero l'importanza fondamentale dell'interrogatorio è stata già riconosciuta in numerosi episodi giurisprudenziali, [...] La stessa legge processuale considera l'interrogatorio, oltre che mezzo di prova [...], mezzo di difesa, come si evince dalla circostanza che il giudice [...] è tenuto ad invitare l'imputato “a discolarsi e a indicare le prove in suo favore”, col conseguente suo obbligo di “investigare su tutti i fatti e su tutte le circostanze che l'imputato ha esposto”. Da tutto ciò emerge quale sia l'importanza dell'interrogatorio al fine dell'acquisizione delle prove di innocenza o di colpevolezza ed il suo carattere prodromico, sottolineato dallo stesso legislatore (art. 365 c.p.p.), rispetto all'ulteriore corso delle indagini. Orbene, che in occasione di un atto di tanto significato l'imputato sia esposto alle osservazioni, ai rilievi, alle contestazioni del pubblico ministero *senza essere assistito dal difensore, che per la sua preparazione tecnico - professionale più di lui è in grado di avvertire la necessità di opportuni chiarimenti a difesa*, è cosa che [...] non può non menomare gravemente il diritto di difesa»⁵¹.

È mutato il contesto normativo, non la solidità di questi argomenti.

Il convincimento che la presenza del difensore sia obbligatoria esclusivamente quando l'accusato è «già ristretto *in vinculis*», che pur si tramanda⁵², è privo di fondamento. Vale invece il principio secondo cui si deve *di volta in volta accertare, in relazione all'importanza del singolo atto, se l'assenza del difensore e la conseguente minor pienezza di contraddittorio si traducano, per gli effetti che abbiano a derivarne, in una effettiva lesione del diritto di difesa*.

Sulla base dell'attuale disciplina il difensore affianca necessariamente l'accusato non solo in sede di convalida dell'arresto o del fermo, in ambito cautelare *ex art. 294 c.p.p.*, in udienza preliminare e in dibattimento, ma persino quando la polizia giudiziaria assume sommarie informazioni utili per le investigazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini che non si trovi in stato di arresto o di fermo: gli ufficiali e gli

⁴⁹ La questione di legittimità costituzionale concerneva «l'articolo 303 c.p.p., in relazione agli artt. 365, 366, 367 e 368, nella parte in cui accorda, nell'istruzione formale, al p.m. la facoltà di assistere all'interrogatorio dell'imputato e di fare, in tale occasione, istanze, osservazioni e richieste»

⁵⁰ Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190, cit.

⁵¹ Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190, cit. (il corsivo è aggiunto).

⁵² Sul tema, v. MAZZA (2004), pp. 193 ss.

agenti di polizia giudiziaria, prima di iniziare l'atto, devono invitare l'indagato a nominare un difensore di fiducia e, in difetto, provvedere a norma dell'articolo 97 comma 3 (art. 350 comma 2 c.p.p.); le sommarie informazioni sono assunte con la necessaria assistenza del difensore, che ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto (art. 350 comma 3 c.p.p.); se il difensore non è stato reperito o non è comparso, la polizia giudiziaria richiede al pubblico ministero di provvedere a norma dell'articolo 97 comma 4 (art. 350 comma 4 c.p.p.). Si tratta di dichiarazioni che possono certamente assumere rilievo, ma che non hanno un valore superiore rispetto a quelle rese nell'interrogatorio *ex art. 291 comma 1 quater c.p.p.*

Che l'accusato non sia *in vinculis* è circostanza che non ha importanza: anche nel caso dell'art. 350 c.p.p. è libero. Anzi. A ben vedere la situazione dell'indagato a cui giunge l'avviso di interrogatorio anticipato è decisamente peggiore, perché l'accusato è, per così dire, sulla soglia della cella: come inequivocabilmente risulta dal tenore dell'art. 291 comma 1 *quater c.p.p.*⁵³, e come tutti gli interpreti hanno ritenuto, quello che dispone l'interrogatorio anticipato è un giudice intenzionato ad applicare una misura cautelare (non necessariamente quella richiesta dal magistrato inquirente), ed ha quindi ravvisato a carico dell'indagato, tra l'altro, gravi indizi di colpevolezza: «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»⁵⁴. Dunque quando il giudice fissa l'interrogatorio è incline applicare una misura cautelare, sia pure con la consapevolezza di aver maturato quel convincimento in assenza di una interlocuzione con la difesa.

Ciò significa che dal buon esito dell'interrogatorio anticipato dipende la libertà dell'indagato: se l'interrogatorio non avviene perché l'indagato, ritualmente avvisato, non compare (art. 291 comma 1 *sexies c.p.p.*), o si avvale del diritto al silenzio, o, in ogni caso, non svolge alcuna attività che induca il giudice a mutare opinione⁵⁵, la misura viene applicata (non è ovviamente un vincolo giuridico - il magistrato dovrebbe però smentire sé stesso). Considerando i temi che verrebbero affrontati nel corso dell'interrogatorio (ciò che ha indotto il giudice a ritenere sussistenti i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari), le scelte da effettuare (per esempio, tacere in relazione ad alcune domande, oppure - per servirsi delle parole del Giudice delle leggi - «avvertire la necessità di opportuni chiarimenti a difesa»), risulta inimmaginabile l'assenza dell'unico membro del polo difensivo provvisto di conoscenze giuridiche (sembra descrivere una

⁵³ Il giudice è tenuto a fissare l'interrogatorio anticipato «prima di disporre la misura»; dunque, se rigetta *de plano* la richiesta del pubblico ministero, non deve interrogare l'indagato, evitando così, tra l'altro, una *discovery* non necessaria. Dal confronto con l'espressione contenuta nel secondo comma dell'art. 289 c.p.p. (il giudice «prima di decidere sulla richiesta»), si ha un'ulteriore conferma della fondatezza di questa lettura.

⁵⁴ Cass., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, cit.; Cass., Sez. VI, 12 giugno 2025, n. 27815, in *Dir. & Giust.* 2025, 30 luglio

⁵⁵ La difesa potrebbe convincere il giudice anche senza che l'indagato renda alcuna dichiarazione, per esempio depositando documenti, verbali di investigazioni difensive; oppure persino senza presentare alcun atto probatorio (ad es. con il deposito di una memoria con la quale si chiede una riqualificazione del fatto che comporta un diverso regime di procedibilità o l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione).

realtà distante da quella delle aule di tribunali l'affermazione secondo cui «comunque la presenza del difensore, anche se interviene, è soltanto passiva»⁵⁶).

Ipotizzare che in una situazione di questo tipo l'indagato possa sedersi accanto al giudice, magari in compagnia del pubblico ministero, senza l'assistenza di un difensore, è conclusione che poteva forse essere formulata nell'Italia di un secolo fa, quando per giustificare l'esclusione del difensore dalla fase dell'istruzione si affermava che «quando [...] interviene la garanzia del giudice [...] ciò è sufficiente per rendere superflua la garanzia del difensore»⁵⁷.

L'idea di procedere, nel XXI secolo, a un interrogatorio in assenza del difensore probabilmente metterebbe a disagio gli stessi magistrati chiamati ad effettuare l'incombente. Forse si porrebbero persino dei dubbi sull'opportunità di procedere, immaginando le probabili questioni relative all'affidabilità di un verbale formato in assenza del difensore, magari con la presenza del pubblico ministero. Cosa si direbbe delle dichiarazioni accusatorie eventualmente rese? O di una eventuale confessione? La presenza del difensore è una garanzia dell'accusato, ma non è solo una garanzia dell'accusato.

In relazione al nuovo istituto, è comune la considerazione che, «quanto alle modalità di svolgimento dell'interrogatorio, la disciplina è piuttosto scarna, limitandosi a un pleonastico richiamo agli artt. 64 e 65 Cpp (operato dal comma 1 *quater* dell'art. 291 Cpp)»⁵⁸. Un riferimento all'art. 63 c.p.p. invece non c'è. Ma non per questo non lo si dovrebbe applicare. A ben vedere, è il richiamo agli artt. 64 e 65 c.p.p. ad essere inutile, perché comunque sarebbero stati applicabili, insieme ad altre norme. Come si può sostenere che la presenza del difensore non è obbligatoria perché non è prevista, e «l'accusato non è *in vinculis*»?

Qualora davanti all'autorità giudiziaria una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, e la invita a nominare un difensore. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di persona sottoposta alle indagini, le dichiarazioni rese sono inutilizzabili *erga omnes*. Posto che il giudice il quale ha notificato l'avviso della data dell'interrogatorio ha manifestato il proprio convincimento in ordine alla sussistenza non di «indizi di reità», ma nientedimeno che di «*gravi* indizi di colpevolezza», non sarebbe poi un po' a disagio ad applicare l'art. 63 c.p.p.? Configurato come un atto al quale non deve necessariamente partecipare il difensore, l'interrogatorio anticipato diventerebbe una macchina di produzione seriale di dichiarazioni inutilizzabili.

⁵⁶ ILLUMINATI (2025), p. 119. Il difensore non è solo il contraddittore tecnico del pubblico ministero; è anche il mediatore tra un accusato che proviene da una vita quotidiana lontana anni luce dai tribunali, e il mondo della giustizia. Non si può certo dire che sia il difensore a rendere l'interrogatorio; è però difficile sostenere che non abbia alcuno ruolo, come se fosse il portapenne sulla scrivania del magistrato.

⁵⁷ Così la *Relazione del Guardasigilli al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VIII, Roma, 1929, n. 59, § 5 a).

⁵⁸ VALENTINI, E. (2025), p. 33.

In relazione a questa questione – come ad altre relative al nuovo istituto – la giurisprudenza e gli interpreti provenienti dalla magistratura sembrano più inclini di quelli di estrazione accademica a rendere l’istituto operativo, non ritenendolo affatto «desiderabile in teoria» e «irrealizzabile nella pratica»: «va senz’altro ritenuta non conforme alla sistematica del nostro processo penale, in cui non può essere svolto alcun atto pregiudizievole all’indagato senza la presenza del difensore. L’interrogatorio preventivo è, per altro, stato introdotto per aumentare le garanzie difensive dell’indagato, sicché non avrebbe senso un suo svolgimento in condizioni deteriori rispetto al tradizionale interrogatorio differito previsto dall’articolo 294 del codice di rito, tanto più che quest’ultimo atto non sarà più necessario in caso di svolgimento dell’interrogatorio preventivo»⁵⁹.

A ulteriore conforto della tesi della obbligatoria presenza del difensore militano anche le norme che regolano il dibattimento, non modificate dalla riforma Nordio. Attualmente il primo comma dell’art. 513 c.p.p. prevede che il giudice, se l’imputato è assente o rifiuta di sottoporsi all’esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese «al giudice nel corso delle indagini preliminari». Che quelle rese in sede di interrogatorio anticipato siano riconducibili a tale categoria è conclusione che non può essere messa in discussione⁶⁰. Ammettere che l’indagato possa comparire innanzi al giudice senza il proprio difensore e rendere dichiarazioni utilizzabili in dibattimento è, di nuovo, eventualità che si fatica a immaginare. La conclusione appare ancor meno accettabile se si considera che, come visto, per le dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria ai sensi dell’art. 350 c.p.p., non acquisibili *ex art. 513 c.p.p.*, è espressamente prevista la presenza obbligatoria del difensore.

La tesi qui avversata appare ancora più singolare se solo si considera la lettura avanzata dagli interpreti trent’anni fa in relazione all’analogo problema posto dall’art. 289 c.p.p. Alla evidente omissione legislativa s’era risposto con la più ragionevole delle soluzioni: era stato suggerito il ricorso all’analogia. Il secondo comma dell’art. 289 c.p.p.,

⁵⁹ DE ROBBIO (2024).

⁶⁰ Più complessa la questione dell’utilizzabilità delle dichiarazioni rese nell’interrogatorio anticipato ai sensi dell’art. 503 commi 5 e 6 c.p.p. Il legislatore del 2024 ha dimenticato di regolare l’uso dibattimentale del verbale di interrogatorio anticipato. Non ne ha vietato l’uso, né l’ha autorizzato. Come visto, nel caso dell’art. 513 c.p.p., le «dichiarazioni rese al giudice» sono concetto ampio, a cui vanno senz’altro ricondotte quelle rese nell’interrogatorio anticipato. La diversa tecnica legislativa adottata nella redazione dell’art. 503 c.p.p. rende il compito dell’interprete più complesso. Questo articolo consente l’uso delle dichiarazioni «rese a norma degli articoli 294, 299, comma 3 *ter*, 391 e 422», se usate per le contestazioni. L’art. 291 c.p.p. non è menzionato. Considerando la *ratio* della norma, la lacuna appare evidente: «il mancato intervento sulla disciplina delle contestazioni nell’esame dell’imputato è senz’altro da addebitare a una svista dei compilatori, del tutto analoga a quella concernente l’interrogatorio *ex art. 289 c.p.p.* (anch’esso non menzionato dall’art. 503)» (VALENTINI, E. (2025), p. 8). Sulla base della considerazione che «le ipotesi di acquisizione degli atti di indagine rappresentano altrettante eccezioni al canone del contraddittorio», alcuni interpreti hanno escluso la possibilità di acquisire ai sensi dell’art. 503 c.p.p. il verbale di interrogatorio anticipato (SANNA (2025), p. 348). Altri, ragionevolmente, hanno rilevato come non sia «peregrino presagire una lettura pretoria di segno inverso, ancorché in contrasto con il principio di legalità processuale, facente leva sull’esistenza di un difetto di aggiornamento in sede di redazione della legge n. 114 del 2024 e sull’identità di funzione rispetto agli interrogatori di cui agli artt. 294 e 391 c.p.p.» (VALENTINI, E. (2025), p. 9).

che regola l'interrogatorio anticipato nel caso di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio, neanche menziona il difensore, nemmeno quale destinatario dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio. Eppure, senza difficoltà, s'era osservato che, «considerate le omogenee finalità dell'atto, dovrebbe trovare applicazione la regola della necessaria presenza del difensore»⁶¹ prevista dall'art. 294 c.p.p.

L'infelice dato testuale contenuto nell'art. 291 c.p.p. deve dunque essere emendato al fine di porre rimedio all'altrimenti clamorosa violazione dell'art. 24 comma 2 Cost. Per la via dell'interpretazione costituzionalmente orientata o dell'analogia, si giunge alla stessa conclusione: il difensore deve necessariamente affiancare l'indagato.

Non è necessaria una forzatura per colmare una diversa – e solo apparente – lacuna.

Il comma 1 *sexies* prevede che «l'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio è [...] notificato alla persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore». Sebbene manchi il riferimento alla necessità di «provvedere a norma dell'articolo 97 comma 3 c.p.p.» nei casi in cui l'accusato non sia già assistito da un difensore, come espressamente previsto per esempio nell'art. 350 comma 2 c.p.p., non significa che il giudice non sia tenuto a nominare il difensore. Proprio come l'art. 63 c.p.p. – non richiamato ma non per questo non applicabile – anche il terzo comma dell'art. 97 c.p.p. ha portata generale: quando il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria devono compiere un atto per il quale è prevista l'assistenza del difensore e l'accusato ne è privo, deve essere dato avviso dell'atto al difensore il cui nominativo è comunicato dall'ufficio centralizzato costituito presso i consigli dell'ordine circondariali. Dunque se l'indagato invitato a presentarsi all'interrogatorio fosse privo del difensore, dovrà esserne nominato uno d'ufficio dal giudice.

Quanto al legittimo impedimento, è riconosciuto dal comma 1 *sexies* dell'art. 291 c.p.p. al solo indagato⁶². Da questa disposizione, come visto, alcuni interpreti hanno ricavato un argomento per sostenere che la presenza del difensore non sia obbligatoria. In realtà si tratta di due questioni che non sono necessariamente connesse: non c'è nulla di contraddittorio in un testo legislativo il quale prevede che per il compimento di un determinato atto sia necessaria la presenza del difensore e, allo stesso tempo, non gli riconosca il diritto di far valere il legittimo impedimento. Mentre in relazione al problema della necessaria presenza del difensore la forzatura del testo legislativo è imposta dal secondo comma dell'art. 24 Cost., in merito alla diversa questione del legittimo impedimento tale manipolazione non sembra consentita⁶³, anche in ragione delle esigenze di massima celerità a cui è informato il sub procedimento (delle quali si parlerà nei prossimi paragrafi). Il difensore, di fiducia o d'ufficio, che non riuscisse a

⁶¹ SPANGHER (2001), p. 426.

⁶² È previsto che il giudice provveda comunque sulla richiesta del pubblico ministero quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non compare senza addurre un legittimo impedimento oppure non è stata rintracciata e il giudice ritiene le ricerche esaurienti.

⁶³ Di diverso avviso DE ROBBIO (2024) secondo il quale deve «ritenersi che, pur in assenza di esplicito riferimento normativo, possa esservi spazio per il riconoscimento di un legittimo impedimento del difensore e che il Giudice debba valutare un'eventuale istanza di rinvio in tal senso, anche se tale valutazione dovrà essere fatta con particolar rigore per evitare di frustrare le esigenze della cautela».

partecipare all'interrogatorio, potrà designare un sostituto; qualora non lo facesse e non si presentasse, dovrà essere applicato il quarto comma dell'art. 97 c.p.p., con designazione da parte del giudice di un sostituto immediatamente reperibile.

4. Terza critica: la previsione di un termine inadeguato per la difesa e l'assenza di misure limitative della libertà prima dell'interrogatorio.

La soluzione alla questione dell'irrilevanza del legittimo impedimento del difensore si lega a un tema generale, quello delle cadenze del subprocedimento.

Il comma 1 *sexies* dell'art. 291 c.p.p. prevede che l'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio debba essere notificato alla persona sottoposta alle indagini e al suo difensore almeno cinque giorni prima di quello fissato per la comparizione, salvo che, per ragioni d'urgenza, il giudice ritenga di abbreviare il termine. In ogni caso, deve essere lasciato il tempo necessario per comparire.

Molti commentatori hanno ritenuto infelice la scelta legislativa, che mal si concilia con il secondo comma dell'art. 24 Cost.⁶⁴, in particolare con il diritto di disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa (art. 111 comma 3 Cost.). Quello delineato sarebbe «un assetto che non garantisce assolutamente alla difesa un arco temporale minimo per studiare gli atti»⁶⁵. Alcuni autori hanno segnalato l'inadeguatezza del termine «soprattutto se relazionato al termine notevolmente più lungo che l'art. 438, comma 4 c.p.p. accorda al pubblico ministero per lo svolgimento di indagini suppletive a seguito di richiesta di giudizio abbreviato con contestuale deposito degli atti d'indagine difensiva»⁶⁶.

Se è condizione necessaria per la difesa la conoscenza degli atti posti alla base della richiesta cautelare (espressamente posti a disposizione dell'indagato dal comma 1 *octies* dell'art. 291 c.p.p.), altrettanto importante è il tempo a disposizione per leggerli, studiarli e preparare la difesa⁶⁷.

Si tratta di considerazioni condivisibili. Il tempo per l'esercizio del diritto di difesa sarà, in molti casi, decisamente esiguo: talora non sarà nemmeno possibile aver una adeguata conoscenza di tutti gli atti alla base della richiesta; forse non potranno essere reperiti i documenti necessari per confutare l'accusa e probabilmente il difensore non avrà tempo per effettuare investigazioni difensive o predisporre articolate memorie – facoltà non menzionate nell'art. 291 c.p.p., ma indubbiamente possibili⁶⁸ (il diritto del pubblico ministero di interloquire su queste produzioni è garantito al magistrato dalla facoltà di presenziare all'interrogatorio).

La critica all'inadeguatezza del termine, tuttavia, non convince. Trascura infatti il contesto normativo in cui l'art. 291 c.p.p. è inserito: una parte di codice che non

⁶⁴ Segnalano il problema, tra gli altri, MARANDOLA (2024); COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 67.

⁶⁵ GIALUZ (2024)

⁶⁶ SURACI (2024), p. 569.

⁶⁷ VALENTINI C. (2023), pp. 5-6.

⁶⁸ Le ultime due attività sono espressamente consentite dagli artt. 391 comma 1 *octies* e 121 comma 1 c.p.p.

disciplina il procedimento principale, ma un sub procedimento improntato alla massima celerità. È chiaro che la previsione di un termine più ampio, così come il riconoscimento del diritto a un differimento, proposto da alcuni commentatori come rimedio già applicabile, oppure come suggerimento per una modifica legislativa, sarebbe funzionale alla difesa. Anche la previsione di termini analoghi a quelli previsti dall'art. 415 *bis* c.p.p., o superiori, renderebbe meno affannosa l'attività del difensore. Ma si porrebbero in frizione con la ragione d'essere del procedimento: c'è – così ritiene il pubblico ministero, così crede il giudice – una esigenza cautelare da soddisfare in tempi brevissimi. Mancasse, non avrebbe senso l'intera disciplina.

A fronte del conflitto di beni di rango costituzionale, il diritto di difesa e l'esigenza cautelare, è possibile individuare più situazioni di equilibrio. Quando il legislatore ha previsto l'interrogatorio *ex* art. 294 c.p.p. ha privilegiato la seconda, posticipando del tutto l'esercizio del diritto di difesa. Il legislatore odierno ha effettuato un diverso giudizio di bilanciamento, stabilendo una disciplina che vuole assicurare prima l'esercizio del diritto di difesa. Ma non in modo rigido. Ha rimesso al giudice il compito di trovare un giusto equilibrio. Al fine di garantire un pur parziale esercizio del diritto di difesa, è assicurato un termine breve, modulabile sulla base delle circostanze del caso concreto. L'interrogatorio deve infatti sempre avvenire prima della decisione, con la previsione di un termine minimo di cinque giorni, ma il periodo può essere allungato senza limite alcuno, e può essere abbreviato, «per ragioni d'urgenza», «purché sia lasciato il tempo necessario per comparire». Dunque un giudice potrebbe concedere un termine analogo a quello previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p., in considerazione della notevole mole degli atti a supporto della richiesta e del grado d'urgenza non particolarmente elevato; oppure potrebbe concedere un termine molto breve, di qualche giorno, nel caso di urgenza, oppure brevissimo – giusto «il tempo necessario per comparire» – per i casi di massima urgenza, in cui si teme che la lesione del bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice sia imminente⁶⁹.

È poi ovvio che un giudice il quale inviasse l'invito a presentarsi con un paio di mesi d'anticipo, garantirebbe all'indagato una difesa effettiva. Contraddirebbe però sé stesso, poiché il convincimento, sia pure provvisorio, sull'esistenza di un «un concreto e attuale pericolo» di reiterazione del reato sarebbe inconciliabile con il termine concesso.

In talune occasioni il giudice potrà ritenere che il rischio di reiterazione sia così elevato da imporre termini ristrettissimi, tali da ridurre al minimo le prerogative della difesa. Saranno casi estremi, i più prossimi – nella scala di urgenza – a quelli che giustificano l'arresto o il fermo: tanto più pressante la necessità di soddisfare l'esigenza cautelare, tanto più angusto lo spazio per la difesa. Se nel caso del termine molto ampio il legislatore non ha imposto al giudice scadenze, facendo semplicemente affidamento

⁶⁹ Rileva MARANDOLA (2024) che «il potere del giudice di abbreviare il termine potrebbe vanificare, in pratica, l'intervento del difensore, fluidificando definitivamente l'obiettivo che la riforma si ripropone». Così argomentando però si estendono gli effetti di un singolo caso a tutti i casi. È vero che in alcune ipotesi il diritto di difesa sarà pressoché non esercitabile. Ma si tratta di casi peculiari, in relazione ai quali il giudice dovrà fornire una convincente motivazione, pena la nullità dell'ordinanza. Nella generalità dei casi non sarà così.

sulla capacità del magistrato di non smentire sé stesso, in quello opposto chiede il soddisfacimento di un onere argomentativo: il giudice deve illustrare le ragioni per le quali il diritto di difesa viene compresso al punto da essere pressoché azzerato (qualora non fornisse queste giustificazioni, o lo facesse in modo inadeguato, si verificherebbe una nullità per violazione dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.).

La normativa non pare irragionevole: un compromesso tra ragioni d'urgenza e diritto di difesa, che ripone in capo al giudice il compito di trovare un equilibrio⁷⁰. Tanto meno pressante l'esigenza cautelare, tanto meno ristretto il termine per la difesa. Forse non si tratta di una soluzione ineccepibile, ma le alternative non sono molte. La prima prevede la fissazione di un termine rigido, inderogabile, per esempio di dieci giorni o quindici giorni: consentirebbe una più meditata difesa, ma al prezzo della possibile frustrazione dell'esigenza cautelare. La seconda è quella consueta: un interrogatorio che avviene non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della misura della custodia cautelare in carcere, e non oltre dieci giorni dall'applicazione delle altre misure coercitive o per quelle interdittive. Chi contesta l'interrogatorio anticipato dovrebbe dar conto delle ragioni per le quali ritiene che la persona *già in carcere* da qualche giorno sia in condizione migliore per esercitare il proprio diritto di difesa rispetto a chi effettua il proprio interrogatorio *ex art. 291 comma 1 quater c.p.p. da persona libera*⁷¹.

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 avviene⁷², come accade quando è indicato il caso dell'indagato fuggito dopo la ricezione dell'avviso per evidenziare l'insensatezza del nuovo istituto, o quello dell'accusato ingiustamente incarcerato per qualificarlo come irrinunciabile. Un istituto capace di soddisfare sempre le esigenze cautelari senza mai frustrare l'esercizio del diritto di difesa esiste solo in un mondo di fantasia in cui gli inquirenti si servono di un formidabile mezzo di ricerca della prova, le intercettazioni, senza ledere la segretezza delle comunicazioni, i magistrati dispongono accompagnamenti coattivi senza violare la libertà personale, e la proverbiale moglie ubriaca è avvinghiata alla botte piena.

Si deve essere consapevoli che tanto più si allunga il filo da un capo, tanto più lo si accorcia dall'altro. Sul vastissimo numero di indagati nei cui confronti vengono avanzate richieste di misure cautelari, ci sono soggetti miti e remissivi e altri inclini alla fuga, all'inquinamento probatorio e alla reiterazione del reato; ci sono persone colpevoli e individui innocenti. Pensare che si possa trovare una legislazione capace di assicurare

⁷⁰ La logica di questa previsione, sotto questo aspetto, è analoga a quella dell'art. 104 c.p.p., che garantisce all'accusato in custodia cautelare il diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura, ma nel corso delle indagini preliminari per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* attribuisce al giudice, su richiesta del pubblico ministero, *quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela*, il potere di dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni, l'esercizio del diritto di conferire con il difensore. Il giudice deve dar conto delle ragioni in un decreto motivato.

⁷¹ Sul punto v. il par. 9.

⁷² Sulla frequenza con cui si commette la fallacia di accidente converso (o di generalizzazione indebita, o di evidenza soppressa) nel diritto processuale, ricavando una regola, o una tesi, da una serie di casi non esemplificativi della realtà nel suo complesso, si consentito il rinvio a PASTA (2019), pp. 289 ss.

un pieno esercizio del diritto di difesa, scongiurando allo stesso tempo ogni pericolo, è piuttosto ingenuo. A qualcosa si deve rinunciare. Al sia pur minimo esercizio del diritto di difesa e alla presunzione di non colpevolezza (così aveva stabilito il legislatore fino all'anno scorso), oppure a un'immediata tutela dell'esigenza cautelare (così avverrebbe qualora si optasse per un termine dilatorio fisso di dieci o di quindici giorni). In alternativa, si potrebbe la decisione nelle mani del giudice: è quello che è stato fatto con la riforma Nordio. Nel caso dell'interrogatorio anticipato l'esercizio del diritto di difesa è, e non può non essere, parziale, menomato⁷³. Ma non per questo sarà inutile⁷⁴.

Per ovviare all'inconveniente della ristrettezza dei termini concessi alla difesa, si potrebbe pensare a un intervento legislativo volto a riconoscere al giudice un eccezionale potere di integrazione probatoria, da esercitare immediatamente dopo l'interrogatorio, su istanza dell'accusato. Come era stato suggerito più di trent'anni fa, «non sarebbe un inusitato azzardo legislativo conferire al giudice per le indagini preliminari un potere di integrazione probatoria ogniqualvolta ravvisi la possibilità di attingere fonti probatorie in grado di fornire elementi decisivi per risolvere la *quaestio libertatis*»⁷⁵. Il difensore non ha poteri coercitivi ed è opportuno che non li abbia. Ma se fosse decisiva per la decisione l'acquisizione di un documento nella disponibilità della pubblica amministrazione o di un privato, o le conoscenze di una persona non intenzionata a collaborare con la difesa, dal potere probatorio del giudice trarrebbero giovamento il diritto di difesa e la giurisdizione⁷⁶. In un sistema in cui è riconosciuto al difensore il diritto di ricorrere al giudice per le indagini preliminari per assumere le dichiarazioni della persona poco incline a collaborare nello svolgimento delle investigazioni difensive (art. 391 comma 11 c.p.p.), una norma che gli attribuisse il diritto di rivolgersi al giudice per un'acquisizione probatoria finalizzata a una delicatissima decisione sulla libertà personale sarebbe tutt'altro che irrazionale.

Affidando al giudice il compito di stabilire il termine per la comparizione, si stempera il tradizionale problema dell'interrogatorio anticipato, ossia quello di «ottenere la presenza del soggetto da interrogare [che sarebbe] un *vulnus* grave della futura disciplina che spesso, nel passato, ha condotto gli studiosi all'abbandono dell'istituto, in quanto ogni regime deve risultare compatibile con quanto stabilisce l'art. 13 Cost. il quale pretende che ogni limitazione della libertà debba trovare fondamento in un titolo legittimo dell'autorità giudiziaria (o provvisorio della polizia giudiziaria)»⁷⁷.

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. Vale insomma ciò che vale sempre nel processo penale: «l'ordinamento, mentre garantisce le condizioni per l'esperimento attivo del diritto di difesa, non ha preteso (e non poteva pretendere)

⁷³ Come osservava PECORELLA (1997), p. 73, «chi ha fatto un'udienza di convalida, ha mai pensato di fare il contraddittorio, cioè si è mai trovato in una situazione per cui pensa che quello sia contraddittorio[?]»

⁷⁴ Par. 9.

⁷⁵ Così, trent'anni fa, GIOSTRA (1994), p. 1263. Più recentemente, CIAVOLA (2013), p. 151.

⁷⁶ Naturalmente le modifica dovrebbe essere ben congeniata, dovendo tener conto dei ristretti tempi del procedimento. Dovrebbe essere previsto un rigoroso onere argomentativo a supporto della richiesta e l'assenza di sanzioni in caso di mancato esercizio del potere, al fine di evitare possibili strategie dilatorie.

⁷⁷ MARANDOLA (2024).

di trasformare tale diritto in un dovere, la cui incoercibilità rappresenta, oltre che un dato di fatto, l'immediato risvolto di una inviolabilità che comprende sicuramente anche la piena libertà di scelte difensive»⁷⁸. Da questa prospettiva, dunque, la scelta del legislatore di non imporre la partecipazione all'interrogatorio è ineccepibile. L'indagato non intenzionato a partecipare all'interrogatorio potrebbe comunque presentare memorie, verbali di investigazione o documenti.

Se invece si adotta la diversa prospettiva dell'interesse pubblico, sarà il giudice, nello stabilire il termine, a dover valutare il grado d'urgenza, riducendo lo spazio per la difesa o ampliandolo, nella consapevolezza che, in linea con lo spirito della novella, la limitazione della libertà dell'accusato potrà solo seguire l'emissione dell'ordinanza da egli stesso predisposta (ferma, ovviamente, la possibilità di applicare la disciplina dell'arresto in flagranza o del fermo qualora dopo l'invio dell'avviso all'indagato ne dovessero ricorrere i presupposti).

5. Quarta critica: la mancata previsione di termini per la decisione e l'assenza di misure limitative della libertà dopo l'interrogatorio.

Riguardo a quest'ultimo punto, anche la mancata previsione di un termine entro il quale il giudice deve emettere il proprio provvedimento e l'assenza di mezzi per garantire l'esecuzione della misura⁷⁹ sono stati oggetto di aspre critiche, talora improntate al sarcasmo⁸⁰. Per alcuni autori «il maggior difetto di questa disciplina» sarebbe proprio rappresentato «dalla circostanza che, così come prima dell'interrogatorio preventivo, pure dopo il suo svolgimento, e nelle more della decisione giudiziale, l'indagato resti libero»⁸¹: «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.»⁸².

Per ovviare a questo problema è stata proposta di «scindere provvedimento e motivi, soluzione che comunque comporterebbe un disfunzionale (rispetto alla tutela della libertà) decorso dei termini per impugnare il provvedimento dal deposito della motivazione»⁸³.

⁷⁸ Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1368.

⁷⁹ Tra gli altri, SANNA (2025), p. 349.

⁸⁰ V. GIALUZ (2024): «se dopo l'interrogatorio il giudice si convince della necessità di applicare la misura ritenendo sussistenti i gravi indizi di colpevolezza e concreto e attuale il pericolo di commissione di gravi delitti, cosa deve fare? Chiederà all'indagato di accomodarsi in corridoio nell'attesa della stesura della motivazione oppure si congederà con una pacca sulla spalla e la raccomandazione di comportarsi bene per qualche giorno, in attesa della possibile esecuzione del provvedimento?».

⁸¹ VALENTINI, E. (2025), p. 37-38.

⁸² VALENTINI, E. (2025), p. 38.

⁸³ BRONZO (2024), p. 6; LUDOVICI (2024), p. 1149.

Il pericolo che l'indagato nelle more del sub procedimento reiteri il reato (realizzando il rischio che si voleva evitare con la misura), o fugga o inquina le prove (concretizzando pericoli inizialmente non ipotizzati), non è certo inesistente. La questione, però, non è diversa da quella affrontata nel paragrafo precedente: tutela del diritto di difesa, sempre e comunque, e soddisfacimento delle esigenze cautelari, sempre e comunque, sono inconciliabili. Si tratta di decidere a cosa rinunciare.

Fino a oggi, quando si discuteva dell'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*, ci si doleva dei casi degli individui sottoposti a custodia cautelare, poi giudicati non colpevoli; si criticavano gli effetti desocializzanti, talora criminogeni, del carcere; si prendeva di mira la visione monoculare dell'accusa, unica fonte di approvvigionamento del sapere del giudice, e i casi risarcimento per ingiusta detenzione, ponendo in rilievo «il fenomeno della permanenza anche di soli pochi giorni nelle strutture carcerarie, cioè per il tempo che passa dalla applicazione della misura all'interrogatorio, [...] frequente e alquanto criticabile»⁸⁴. Nel momento in cui il legislatore ha deciso di anticipare l'interlocuzione con la difesa, tutti questi monumentali problemi svaniscono di fronte ai casi, più o meno frequenti, di indagati che, compresa la volontà del giudice di disporre la custodia cautelare, fuggono.

L'obiettivo di sterilizzare del tutto il problema dei *pericolo libertatis* che si hanno in ragione dell'anticipazione dell'interrogatorio non è realizzabile. Ma per minimizzarli una modifica legislativa non è nemmeno necessaria, se solo i giudici adempiono alla loro funzione con un minimo rigore. Perché è vero che il magistrato «non potrà certamente presentarsi davanti all'indagato con l'ordinanza cautelare già confezionata, con tanto di dispositivo. Oltre a svilire il significato garantistico dell'interlocuzione con la persona sottoposta alle indagini, un simile escamotage finirebbe infatti per cozzare con il rinnovato tenore dell'art. 292, co. 2 *ter*, che prescrive “una specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio”»⁸⁵. Ma è anche vero che il giudice – a seguito della riforma Nordio – deve essere consapevole di essere, per così dire, l'arbitro del sotto procedimento: nel momento in cui fissa l'interrogatorio e ne dà comunicazione all'indagato, sa di operare nell'ambito di una procedura improntata alla massima celerità e di essere in un caso di «libertà pericolosa»⁸⁶. Ha già letto tutti gli atti messi a disposizione dal pubblico ministero e ha ravvisato, oltre agli altri presupposti di applicazione di una misura cautelare, il pericolo di reiterazione del reato. Per questo, e solo per questo, ha trasmesso l'invito. Se l'indagato non dovesse comparire senza addurre un legittimo impedimento, il giudice non dovrà far altro che dare atto della mancata partecipazione nell'ordinanza, magari già diligentemente redatta in bozza. Se una interlocuzione dovesse invece avvenire, ma il giudice non mutasse opinione, non dovrebbe far altro che indicare le ragioni per le quali ritiene che gli elementi esposti dall'indagato non sono in grado di confutare gli elementi addotti dall'accusa a sostegno della richiesta, già noti al magistrato. Un giudice

⁸⁴ CIAVOLA (2013), p. 154.

⁸⁵ VALENTINI, E. (2025), p. 38. Così anche BRONZO (2024), p. 5: «il giudice non potrebbe avere l'ordinanza in tasca, non foss'altro che per il fatto che deve tener conto delle risultanze dell'interrogatorio».

⁸⁶ L'espressione è tratta da CORDERO (1990a), p. 313.

che effettuasse un interrogatorio al mattino, potrebbe aver terminato nel pomeriggio, o il giorno successivo: per affermare che le dichiarazioni dell'indagato, generiche e vaghe, non si conciliano con il solido compendio probatorio acquisito, sia pure allo stato degli atti, bastano pochi minuti. È poi vero che la difesa potrebbe aver depositato documenti o verbali di investigazioni difensive, ma è improbabile che si tratti di una cospicua mole di atti, anche in ragione della ristrettezza dei tempi a essa concessi. D'altra parte il giudice, se vorrà essere coerente con il contenuto del proprio provvedimento, non potrà attendere svariati giorni, o settimane, per depositare l'ordinanza che limita la libertà dell'indagato: c'è «un concreto e attuale pericolo» da scongiurare⁸⁷.

Potrà invece essere poco meno sollecita l'attività del magistrato qualora abbia deciso di rigettare la misura in ragione di quanto appreso in sede di interrogatorio. Anche in questo caso, però, gli sforzi per dar conto delle convincenti ragioni avanzate dalla difesa non dovrebbero richiedere tempi particolarmente lunghi. Il giudice, del resto, dovrebbe essere al corrente dell'ansia in cui versa chi è in attesa della sua decisione⁸⁸. Che poi la fiducia accordata dal legislatore ai magistrati sia meritata, lo dirà la prassi dei prossimi anni.

6. Quinta critica: «il rafforzamento del provvedimento che limita la libertà personale».

Ulteriori rilievi che vengono mossi all'interrogatorio anticipato – non solo a quello previsto dalla riforma Nordio, ma all'istituto in sé – riguardano un effetto sfavorevole che a esso seguirebbe: non farebbe altro che «dare molto più credito e forza al provvedimento preso perché sarebbe stato preso dopo che le parti hanno espresso, sul piano di parità, le loro posizioni e le loro argomentazioni»⁸⁹. Ciò «soprattutto nei casi in cui le indagini hanno dato luogo alla acquisizione di una grande mole di risultati investigativi che la difesa non riesce a conoscere bene e quindi a contrastare con efficacia nel ristretto arco temporale»⁹⁰ concessole.

Queste osservazioni, riprese anche nei commenti alla recente novella legislativa, non convincono. Non perché non sia vero che un'ordinanza emessa dopo l'intervento della difesa non appaia, in linea generale, più solida di quella emessa *inaudita altera parte*.

⁸⁷ Naturalmente nel periodo intercorrente tra il momento della comunicazione dell'interrogatorio e quello della conoscenza della decisione saranno applicabili tutte le consuete norme in tema di limitazione della libertà personale. È improbabile, ma non è fantasiosa, l'ipotesi dell'indagato che si dà alla fuga temendo che gli venga applicata la misura cautelare per la quale era stato interrogato da un giudice che si era convinto, a seguito dell'interrogatorio, che la misura non dovesse essere applicata. Non è però sui casi limite che si deve configurare una disciplina normativa.

⁸⁸ Par. 9.

⁸⁹ PECORELLA (1997), p. 7. Non pare causale che, «generalmente, l'opposizione più ferma alla introduzione di un contraddittorio c.d. anticipato proviene dalla avvocatura, che vede in questa riforma un inutile appesantimento della procedura, a cui non fa da contraltare un effettivo rafforzamento del diritto di difesa che, ci si preoccupa, rimanga strozzato dalla limitatezza dei tempi per l'instaurazione dell'udienza in contraddittorio» (CIAVOLA (2013), p. 152).

⁹⁰ Così AMODIO (2006), p. 374.

Lo è senz'altro, ed è giusto che lo sia: quando si inquadra la disciplina delle misure cautelari personali nell'ottica del secondo comma dell'art. 27 Cost. tradizionalmente si considera la presunzione di non colpevolezza come regola di trattamento, come norma costituzionale che vieta l'equiparazione dell'accusato al colpevole e impone «il criterio del “minore sacrificio necessario”»⁹¹; la si deve però valorizzare anche come regola di giudizio (anche) in ambito cautelare⁹². Fino a quando le misure cautelari comporteranno una limitazione della libertà personale analoga a quella prevista da una sentenza di condanna, è necessario imporre all'organo che le dispone di attenersi a uno standard di giudizio elevatissimo, sia in riferimento alla ipotesi della colpevolezza (i «gravi indizi»), sia all'esigenza cautelare. Verrebbe da dire: «oltre ogni ragionevole dubbio», se non fosse che è opportuno riservare questa espressione allo standard previsto per la pronuncia di una sentenza di condanna, l'unico provvedimento che può sovvertire la presunzione di non colpevolezza, a cui si può giungere solo dopo il compiuto esercizio del diritto di difesa, in tutte le sue declinazioni, compresa quella indicata nel quarto comma dell'art. 111 Cost. Sia in ambito cautelare, sia nel giudizio principale, il giudice deve essere pressoché certo della colpevolezza; solo che i due giudizi, accomunati dall'elevatissimo standard probatorio richiesto, si distinguono per il materiale sul quale si fondano: in ambito cautelare, si tratta di elementi acquisiti e formati per verificare l'accusa, presentati pressoché esclusivamente dal pubblico ministero; nel giudizio principale, elementi acquisiti su istanza di entrambe le parti e formati con la loro partecipazione⁹³. Ed è evidente che un giudizio di ragionevole certezza sulla colpevolezza e sulle esigenze cautelari⁹⁴ formulato dopo che l'accusato ha potuto interloquire per convincere il giudice dell'erroneità della descrizione avanzata dal pubblico ministero è caratterizzato da un grado di persuasività maggiore rispetto a quella di un giudizio che, pur formalmente improntato al massimo rigore, si basa su elementi presentati esclusivamente dall'inquirente e in relazione ai quali non è stato esercitato, nemmeno in via embrionale, il diritto al contraddittorio.

Dunque è senz'altro vero che il provvedimento con cui il giudice limita la libertà personale dell'indagato dopo l'interrogatorio è, in generale, più solido di quello emesso da un giudice che ha deciso esclusivamente sulla base delle informazioni che il pubblico ministero gli ha trasmesso. Ma da questa considerazione non si trae un argomento contro l'interrogatorio anticipato.

Innanzitutto perché quella indicata è una conseguenza 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. Non è certo impossibile che indagato e difensore – nonostante la ristrettezza dei tempi a loro concessi – riescano a convincere il giudice che la richiesta del pubblico ministero è infondata o

⁹¹ L'espressione è usata, tra le altre, da Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Cass. pen.*, 2011, p. 146.

⁹² Sul punto sia consentito il rinvio a PASTA (2019), pp. 27 ss.

⁹³ Lo rileva, tra gli altri, DINACCI (2014), o. 655.

⁹⁴ Come oggi è a proposito del giudizio sull'esistenza delle esigenze cautelari, come ricordano CIAVOLA (2015), p. 80, e MARZADURI (2016), p. 1.

che le esigenze cautelari possono essere fronteggiate con misure meno afflittive. In tutti quei casi si evita la limitazione della libertà che, in assenza del nuovo istituto, sarebbe sicuramente avvenuta. Che si tratti ipotesi di una frequenza tanto modesta da poter essere trascurate, è congettura possibile, ma priva di ogni riscontro.

In secondo luogo, perché l'argomento ha alla propria base un'assunzione sulla quale si potrebbe anche discutere, ma che nella sua absolutezza pare davvero azzardata: si deve presumere che i magistrati abbiano generalmente un intelletto piuttosto legnoso e siano del tutto privi della capacità di *discernere*: «l'indagato si è difeso, ma il giudice non è stato convinto», quindi «la decisione è solida». «Essersi difeso» è espressione piuttosto generica che può riferirsi ad attività molto diverse, dalla più immediata e semplice, realizzabile in tempi rapidissimi, a quella più complessa e articolata, che richiede mesi. 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? Qualunque giudice sa che in due giorni non solo non ci si riesce a difendere, ma quasi non si riesce nemmeno a nominare il difensore. È quindi difficile credere che nella mente di quella persona si formi un pregiudizio solido al punto da pensare che la difesa si sia compiuta, quasi come se fosse terminato il dibattimento.

È poi curioso che coloro i quali avanzano questi rilievi spesso hanno appena terminato di criticare i ridottissimi termini concessi alla difesa, che non ha potuto esercitare le proprie prerogative. Per quale motivo ciò che capisce il commentatore dovrebbe rimanere estraneo alla mente del giudice, il quale – secondo questa tesi – sarebbe fortemente suggestionato dall'idea che «l'ordinanza ha retto nonostante l'esercizio del contraddittorio»?

D'altra parte, se valesse la logica alla base dell'argomento qui contestato – o la difesa si esercita nella sua massima pienezza, oppure non la si esercita del tutto – dovrebbero essere aboliti, tra gli altri, l'art. 415 *bis* c.p.p., la disciplina dell'udienza preliminare e quella della udienza predibattimentale, perché si correrebbe il rischio di avere un giudice del dibattimento condizionato dal giudizio dei colleghi magistrati intervenuti precedentemente, non persuasi dalla difesa⁹⁵. Si potrebbe così giungere a suggerire di attuare il quarto comma dell'art. 111 Cost. in appello, in modo da evitare che il collegio di giudici di secondo grado possa pensare che l'imputato appellante sia stato condannato nonostante l'esercizio del diritto alla partecipazione alla formazione della prova.

Compatibilmente con le esigenze di accertamento, prima la difesa è garantita, anche in misura minima, meglio è.

Per queste stesse ragioni non convince nemmeno l'idea che l'impugnazione al tribunale del riesame, «davanti al quale si realizza un vero contraddittorio e si può argomentare sui motivi che giustificano la misura» «continua ad essere la miglior

⁹⁵ In effetti non erano mancati rilievi in tal senso. Per es. DALIA (2000), p. 9 riteneva che l'istituto previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p. potrebbe rivelarsi dannoso per la difesa, poiché l'inerzia di quest'ultima potrebbe «fortificare [...] la pretesa punitiva rivolta al giudice».

garanzia per la difesa, che ha più tempo per studiare gli atti»⁹⁶. L'interrogatorio anticipato non è stato previsto come alternativa al giudizio di riesame, ma all'interrogatorio posticipato: questo è il termine di paragone. Il nuovo istituto è una garanzia che non sostituisce, ma si cumula, al riesame: «altro è garantire all'interessato il diritto di difendersi al fine di evitare l'applicazione di una misura cautelare o di aiutare il giudice a scegliere la misura più adeguata (sempre considerando il ricorso alla custodia cautelare come *l'extrema ratio*); altro, è consentire la sindacabilità, sotto il profilo della legittimità e del merito, del provvedimento cautelare»⁹⁷. L'indagato che avanza istanza di riesame è una persona che *ha subito* una limitazione della libertà personale, ed è magari reclusa. Ha *già subito* una lesione dei propri diritti, delle proprie libertà, della propria reputazione, magari della propria vita sociale, lavorativa e familiare. Non si difende, libero, affinché queste lesioni non avvengano.

Per il timore di «rafforzare l'ordinanza del gip» o di non poter «compiutamente esercitare il diritto di difesa», si dovrebbe rinunciare ad esso – e alla libertà personale – per almeno un paio di settimane, dimenticando che «l'esercizio della funzione difensiva dovrebbe essere tempestivo e volto a tutelare nel modo più efficace, oltre che la libertà personale, l'onorabilità, gli affetti familiari e il lavoro di un individuo»⁹⁸.

7. Sesta critica: una selezione irragionevole.

L'interrogatorio anticipato è stato configurato come modello generale dal comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p. La stessa disposizione prevede però delle eccezioni: per due delle tre esigenze cautelari indicate nell'art. 274 c.p.p., il pericolo di inquinamento probatorio e quello di fuga, l'istituto non opera; in riferimento alla terza, si ha una ulteriore riduzione dell'ambito di applicazione. Non è previsto l'interrogatorio anticipato nel caso in cui ci sia il pericolo che l'indagato possa commettere «uno dei delitti indicati all'articolo 407, comma 2, lettera a), o all'articolo 362, comma 1 *ter*, ovvero a gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale» (art. 291 comma 1 *quater*).

Per via di questa scelta legislativa alcuni commentatori hanno parlato di una «formulazione normativa [...] truffaldina e irragionevole»⁹⁹: il nuovo istituto sarebbe infatti applicabile in «ipotesi tutto sommato marginali»¹⁰⁰, con un «ambito operativo piuttosto residuale»¹⁰¹, «una cornice applicativa ristrettissima»¹⁰², al punto da far ritenere

⁹⁶ ILLUMINATI (2025), p. 121.

⁹⁷ CIAVOLA (2013), p. 140.

⁹⁸ CIAVOLA (2013), p. 140.

⁹⁹ GIALUZ (2024).

¹⁰⁰ ILLUMINATI (2023), p. 893.

¹⁰¹ VALENTINI, E. (2025), p. 1. Così anche SURACI (2024), p. 563 il quale parla di «carattere pressoché residuale della nuova disciplina»

¹⁰² BRONZO (2024), p. 4.

che «il rapporto tra regola ed eccezioni [...] rischi[...] di confinare l'innovazione nel limbo della irrilevanza»¹⁰³.

L'operatività dell'interrogatorio anticipato è davvero notevolmente ridotta rispetto al potenziale ambito di applicazione; non però al punto da relegare l'istituto ai margini della procedura penale. Per fare alcuni esempi, è applicabile nei processi per furti aggravati, estorsioni semplici, per i più gravi delitti in ambito fiscale e concorsuale, per i delitti contro la pubblica amministrazione e alcuni reati previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti (d.p.r. N. 309/1990) e dal testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione (d.lgs. 286/1998), reati oggetto di frequentissimo accertamento nelle aule di giustizia.

Più che nel modesto spazio applicativo, il più grave vizio della riforma sta nella scelta dei criteri con i quali è stata effettuata la selezione.

Alcuni autori hanno ipotizzato che alla base dell'opzione legislativa ci sia una volontà politica, rilevando come non sia «un caso che nel novero dei reati non esclusi rientrino tutti i reati finanziari e contro la pubblica amministrazione, svelando il significato ideologico di tali scelte»¹⁰⁴. Altri, ponendo in rilievo l'ampiezza delle eccezioni, hanno avanzato il sospetto si tratti «di una mossa politica solo *pour épater le bourgeois*»¹⁰⁵. Altri ancora hanno segnalato come nelle eccezioni siano stati inseriti due elenchi di reati necessari «per assicurare 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»¹⁰⁶.

Quali siano le ragioni che abbiano indotto il legislatore a stabilire il catalogo di reati per i quali si debba procedere con l'interrogatorio anticipato è, e forse resterà, ignoto. Quello che appare sicuro è l'assenza di un filo di razionalità nella trama del comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p.¹⁰⁷. Sicuramente le fattispecie per le quali il nuovo istituto è applicabile sono «diversissime tra di loro, connotate da profili di così marcata eterogeneità da alimentare il sospetto che l'unico criterio che muove il legislatore sia l'arbitrio, con prevedibili tensioni sotto il profilo della tenuta costituzionale in relazione all'art. 3»¹⁰⁸.

Il rinvio a categorie di reati già individuati in altre disposizioni può risultare comodo sotto il versante della tecnica legislativa, poiché rende facilmente individuabile il campo di applicazione dell'istituto; ma quello della comodità è un parametro che può venire in rilievo solo in via residuale, dovendo prima il legislatore risolvere il quesito principale: per quale ragione, in un procedimento per una determinata tipologia di reati, l'interrogatorio dovrebbe precedere la decisione del giudice, e per un'altra, dovrebbe essere successivo?

¹⁰³ COLAIACOVO, DELLA MONICA (2024), p. 64.

¹⁰⁴ ILLUMINATI (2025), p. 121

¹⁰⁵ MARAFIOTI (2024).

¹⁰⁶ VALENTINI, E. (2025), p. 14.

¹⁰⁷ Per tacere della infelice decisione legislativa di servirsi dell'espressione «*gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale*», la quale soffre evidentemente di un «difetto di tassatività talmente eclatante da porsi in conflitto con il principio di legalità processuale» (VALENTINI, E. (2025), p. 16).

¹⁰⁸ MALERBA (2024).

È difficile scorgere i motivi per i quali il legislatore abbia stilato i due cataloghi indicati nel comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p., «il primo, nato per ampliare gli ordinari limiti cronologici delle indagini preliminari in relazione a delitti tipicamente espressivi della criminalità organizzata, e divenuto oggetto di un numero considerevole di rinvii ad opera di altre disposizioni codicistiche [...]; il secondo, che raggruppa una serie di reati (appunto ricorrenti nelle vicende di violenza di genere e domestica) per cui il legislatore ha inserito l'obbligo di ascoltare la persona offesa e il denunciante a ridosso dell'iscrizione della *notitia criminis*»¹⁰⁹.

Non c'è ragione, né nella Relazione ne viene indicata alcuna (tale non è il riferimento alla «indifferibilità» dell'intervento cautelare», a cui non segue alcun chiarimento in ordine alle cause di questa «indifferibilità»¹¹⁰). Eppure la scelta relativa alla 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.

Per fare un esempio, in relazione a delitti quali maltrattamenti in famiglia o atti persecutori, generalmente accade che il compendio probatorio sia costituito dalle dichiarazioni della persona che sostiene di essere stata vittima, a cui talvolta si accompagnano atti probatori selezionata dal, o acquisiti su indicazione di, questa persona (messaggi *whatsapp*, fotografie, dichiarazioni di parenti, amici o, comunque, soggetti indicati dal querelante). In questi procedimenti, l'inclinazione alla conferma degli inquirenti è massima: di solito, nemmeno si danno il pensiero di ricercare elementi a discarico. Una volta che si è avuto un qualche riscontro alle dichiarazioni, risultano appagati e trasmettono al giudice la richiesta della misura e gli atti a sostegno. In questi casi sarebbe di massima utilità una interlocuzione preventiva con l'indagato, il quale potrebbe indicare – se non già fornire, tramite la produzione di documenti (messaggi *whatsapp*, fotografie, verbali di investigazioni difensive) – elementi a discarico: il giudice, prima di decidere sulla limitazione della libertà, avrebbe un quadro meno parziale della vicenda, potendo valutare se la ricostruzione fornita dall'accusa sia corretta, incompleta, o del tutto infondata. D'altra parte, anche nell'inverosimile ipotesi dell'inquirente particolarmente zelante che, in omaggio a quella *paper rule*¹¹¹ che è l'art. 358 c.p.p., non cedesse all'inclinazione alla conferma ma ricercasse elementi a discarico, non riuscirebbe in questa sua attività senza il coinvolgimento dell'indagato, unico detentore delle conoscenze necessarie per confutare le accuse, qualora queste fossero infondate.

Queste considerazioni dovrebbero indurre il legislatore a prevedere nei procedimenti per questi reati l'interrogatorio anticipato.

In relazione ai medesimi reati, d'altra parte, è possibile formulare anche diverse generalizzazioni¹¹². Non più relative alle modalità di acquisizione del materiale

¹⁰⁹ VALENTINI, E. (2025), p. 14.

¹¹⁰ *Relazione*, cit., 4-5.

¹¹¹ L'espressione è di PERONI (1995), p. 966. L'art. 358 c.p.p. non è altro che una previsione in cui «affiora un vecchio luogo comune sul pubblico ministero come "organo di giustizia"» (CORDERO (1990b), p. 409), frutto di «incrostazioni del paternalismo giudiziario» (GIARDA (2001), p. 9).

¹¹² Quando in ambito giuridico si parla di generalizzazioni (con espressione tradizionale, di massime di

probatorio, ma alle reazioni di chi è accusato. Spesso colui il quale realizza reati di questo tipo non sa contenere le proprie spinte emotive e agisce in modo impulsivo. Sotto questo aspetto, è molto diverso dalle persone che commettono reati tributari o contro la pubblica amministrazione, meno irrazionali nei propri comportamenti. Non è inusuale che, per gelosia, per rabbia, per rancore, l'autore di atti persecutori o maltrattamenti, venuta a sapere della denuncia della vittima, reiteri la condotta, talvolta dando luogo a una progressione di atti minacciosi e violenti.

Queste osservazioni dovrebbero portare all'esclusione di questi reati dall'elenco di quelli per cui il contatto tra giudice e indagato deve avvenire prima della decisione: il pericolo di reiterazione aumenterebbe proprio a causa della conoscenza delle dichiarazioni della vittima.

In relazione alla stessa categoria di reati, dunque, si possono rinvenire argomenti a favore, o contro, l'inclusione nel novero dei reati per i quali il nuovo istituto dovrebbe essere previsto. Come si avrà intuito, tutto dipende dalla prospettiva che si vuole adottare: quando è stata formulata la generalizzazione relativa alla parzialità del quadro probatorio, si è implicitamente assunto che la persona la quale si era dichiarata vittima non lo fosse, e l'indagato fosse innocente. L'altra generalizzazione muoveva dall'assunto opposto: il soggetto che si dichiara vittima è realmente tale, e l'indagato è colpevole.

È altrettanto evidente che il dilemma sulla generalizzazione che dovrebbe adottare il legislatore svanirebbe in un istante se si accedesse alla tesi dottrinale secondo cui «l'imputato pericoloso è un ossimoro, una *contradictio in adiecto* irriducibile alle regole del giusto processo, a partire dalla presunzione d'innocenza»¹¹³. È strettamente correlata all'idea che la reiterazione del reato sia una esigenza cautelare che non può essere indicata in una disposizione legislativa per giustificare la limitazione della libertà personale, pena la violazione dell'art. 27 comma 2 Cost.¹¹⁴ Risalente alla fine degli anni Sessanta¹¹⁵, compiutamente elaborata verso la metà degli anni Settanta¹¹⁶, è oggi ampiamente dominante in dottrina¹¹⁷, ed è consolidata a un punto tale da indurre uno dei suoi più noti sostenitori ad affermare che in virtù di essa «appare oggi quasi

esperienza), si tende a pensare al tema dell'accertamento fattuale. In realtà di esse si fa uso – in modo inconsapevole – per effettuare ogni attività intellettuale, compresa l'interpretazione di un testo legislativo o la previsione di una disposizione. Sul tema sia consentito il rinvio a PASTA (2021), 1253.

¹¹³ MAZZA (2012), p. 1.

¹¹⁴ Coerentemente ribadita anche nell'analisi dell'interrogatorio anticipato da PAULESU, (2025), p. 119.

¹¹⁵ AMATO (1967), p. 380; AMODIO (1967), p. 842.

¹¹⁶ GREVI (1976), p. 37, sulla scorta di opere di qualche anno prima, come rilevava VASSALLI (1997b), 544, nota 4, secondo il quale «l'opera del Grevi risente dell'impostazione prospettata nel volume dell'Amato (e dell'importante coevo articolo dell'Amodio), tutti orientati a negare in nome dell'art. 27 cost. ogni funzione della custodia preventiva in chiave di difesa sociale e disposti ad ammettere la funzione cautelare finale solo sotto certe condizioni e con molte riserve. [...] La posizione del Grevi è seguita tra gli altri dall'Illuminati nella stringente critica mossa alla sent. n. 8 del 14 aprile 1976 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la legittimità della disciplina sancita dalla legge sull'ordine pubblico n. 152 del 22 maggio 1975 per la libertà provvisoria (*Una discutibile interpretazione della presunzione di non colpevolezza. La recente riforma della libertà provvisoria davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1976, I, p. 1657)».

¹¹⁷ Tra i tanti, v. GARUTI (2002) p. 740; ILLUMINATI (1979), p. 33 ss. e PAULESU (2009), pp. 68 ss.

completamente sopito il dibattito teorico [...] sulle finalità che giustificano la custodia dell'imputato in corso di processo»¹¹⁸.

La tesi non convince¹¹⁹.

In primo luogo, perché alla sua base sta un errore logico¹²⁰. Non è vero che un imputato Tizio, accusato di un preciso reato in un certo luogo, in un dato tempo, è innocente *perché deve* essere considerato innocente, proprio come non è vero che un giudice Caio, chiamato a esercitare la giurisdizione in uno specifico processo, è imparziale *perché deve* essere imparziale (art. 111 comma 2 Cost) – magari ha appena intascato del denaro; non per questo però non opera il secondo comma dell'art. 111 Cost. Bastassero le prescrizioni a forgiare la realtà, per risolvere ogni problema sarebbe sufficiente prevedere nella Costituzione che «il processo penale assolve gli innocenti e condanna i colpevoli» (ma ancor più radicalmente, si potrebbe stabilire che «nessuno commette reati») ¹²¹. Secondo la c.d. legge di Hume inversa «non si possono validamente inferire [...] conclusioni conoscitive (proposizioni) da premesse puramente normative (norme)»¹²². Posta «a tutela della conoscenza empirica»¹²³, essa stabilisce che è logicamente impossibile trarre da una prescrizione una descrizione, e che incorre in un errore logico colui il quale pretende di descrivere la realtà empirica ricorrendo a una norma¹²⁴.

In secondo luogo, perché l'adozione di questa tesi condurrebbe a conseguenze inaccettabili, minando alle fondamenta il processo penale, che verrebbe trasformato «in un rito superstizioso privo di credibilità sociale»¹²⁵, incapace di farsi carico di alcune funzioni essenziali per la civile convivenza, tra le quali c'è anche quella di limitare –

¹¹⁸ ILLUMINATI (2007), p. 399.

¹¹⁹ Si riprendono delle considerazioni formulate in PASTA (2019), pp. 3 ss.

¹²⁰ Del quale si mostrava consapevole anche uno dei più noti sostenitori della tesi oggi dominante: «sul piano logico-formale l'argomento decisivo è che la presunzione, come ogni norma, è una norma di comportamento, e non deve essere trattata come una descrizione o un'ipotesi concernente la realtà» (ILLUMINATI (1979), p. 35). Dopo aver formulato questa ineccepibile considerazione, che minava alla base la tesi sostenuta, però, inspiegabilmente la rimuoveva, suggerendo di rinunciare alla logica («in realtà occorre sempre tener presente che il principio ha un valore di enunciazione generale a carattere eminentemente politico, piuttosto che strettamente logico»).

¹²¹ Valgono dunque le ovvie, ma non per questo sbagliate, considerazioni della Corte costituzionale, secondo la quale «durante il processo non esiste un colpevole, bensì soltanto un imputato» (Corte cost., 6 luglio 1972, n. 124, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1326); «la condizione di non colpevole non sembra identificarsi con quella d'innocente: chi durante il processo, è non colpevole, può essere giudicato, con la sentenza definitiva, innocente oppure colpevole» (Corte cost., 6 luglio 1972, n. 124, cit.).

¹²² GUASTINI (2006), p. 193. Secondo la c.d. legge di Hume (la cui violazione è la c.d. fallacia naturalistica), invece, «non si possono validamente inferire conclusioni normative (cioè norme) da premesse esclusivamente conoscitive (cioè proposizioni)».

¹²³ SCARPELLI (1982), p. 111.

¹²⁴ Naturalmente le prescrizioni condizionano la realtà, e non sono certo irrilevanti per la conoscenza di essa: nel momento in cui esiste una norma *che si sa essere solitamente rispettata*, è ragionevole attendersi che i comportamenti delle persone siano a essa conformi. Ma si tratta, appunto, di presunzioni, di conoscenze approssimative, che traggono origine da un procedimento comunque basato sull'esperienza (per sapere che una norma è generalmente rispettata si deve conoscere la realtà).

¹²⁵ L'espressione è di IACOVIELLO (1993), p. 290 (che la formula trattando un diverso tema).

prima della sentenza di condanna definitiva – la libertà della persona che, priva della volontà di fuggire o distruggere documenti, quotidianamente malmena la propria compagna¹²⁶.

Un conto è il piano normativo, altro è quello della realtà: è vero che l'imputato *deve* essere considerato colpevole fino alla condanna definitiva (prescrizione), ma nei processi che si svolgono nelle aule di giustizia non *sono* indagati concetti, ma persone innocenti e persone colpevoli (descrizione)¹²⁷, alcune delle quali sono pericolose.

Esclusa la possibilità di percorrere la via dell'«inesistenza dell'imputato pericoloso»¹²⁸, resta il problema di stabilire quali generalizzazioni il legislatore dovrebbe adottare in relazione agli indagati dei vari reati, che possono essere innocenti oppure colpevoli, per poi decidere per quali illeciti prevedere l'interrogatorio anticipato.

Al quesito non ci si può che sottrarre. Non esistono categorie di reati per le quali è ragionevole prevedere comportamenti umani uniformi da parte di indagati innocenti e colpevoli. Delle previsioni possono essere formulata esclusivamente nella contingenza, *hic et nunc*, da parte di un giudice al corrente degli atti. La scelta della riforma Nordio di prevedere, sulla base delle tipologie dei reati, delle eccezioni alla regola generale è irrimediabilmente sbagliata. È priva di giustificazioni e non è emendabile in via interpretativa. Il legislatore deve tornare sui propri passi¹²⁹.

¹²⁶ Innanzi alla «tesi radicalmente contraria ad ogni funzione della custodia preventiva al servizio della difesa sociale [...] cond[otta] avanti quasi in modo martellante» che stava all'epoca facendosi strada, Giuliano Vassalli (VASSALLI (1997b), p. 554) si chiedeva se la (allora) tradizionale lettura, che pacificamente ammetteva questa funzione, «non serb[asse] tuttora validità logica e costituzionale e d[esse] affidamento di servire all'attuazione di un processo giusto in vista di un risultato di giustizia» (VASSALLI (1997b), p. 547). Non è casuale che la teoria liberale classica non escludesse questa finalità. Secondo uno dei suoi più noti esponenti «la sola giustificazione possibile» dell'«ingiustizia necessaria» che è la «custodia preventiva», è «raggiungere la verità, togliendo all'imputato i mezzi di subornare o intimidire i testimoni, o distruggere la vestigia e le prove del suo reato», oppure *garantire «la sicurezza, affinché lo imputato non abbia potestà, pendente il processo, di continuare nei suoi delitti»*, «raggiungere la pena, affinché il reo non si sottragga alla medesima con la fuga» (CARRARA, (1874), p. 300, il quale, riteneva ammissibile la custodia preventiva anche «per formare il processo scritto, onde il giudice possa interrogare lo imputato ad ogni bisogno della istruzione»). V. anche il cap. XIX di BECCARIA, (1973), p. 50: «La strettezza della carcere non può essere che la necessaria, o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti».

¹²⁷ Sulla necessità di mantenere ben distinto il discorso relativo al piano normativo da quello che riguarda il piano descrittivo, sia consentito il rinvio a PASTA (2016), p. 107 ss.

¹²⁸ La quale non spazzerebbe via solo la questione che si sta affrontando, ma anche la disciplina delle misure cautelari, dell'arresto e, per la verità, l'intero diritto processuale penale, inutile, nel momento in cui sin dall'inizio si sa che l'accusato è innocente.

¹²⁹ Si condividono dunque le affermazioni di chi ha criticato la «scelta del legislatore di puntare, per definire l'ambito operativo della garanzia, sulla tipizzazione normativa anziché sull'apprezzamento nell'autorità giudiziaria nel caso concreto» (BRONZO (2024), p. 4).

8. Un unico modello per un'inedita disciplina della limitazione della libertà personale nel processo penale.

La scelta della riforma Nordio in ordine alle deroghe, peraltro, non è infelice solo in relazione alla selezione del catalogo di reati per i quali non si applica, ma alle eccezioni *tout court*.

Nella Relazione si sostiene che la modifica normativa terrebbe conto «del fatto che vi sono una serie di situazioni rispetto alle quali l'instaurazione di un contraddittorio preventivo non è possibile», come accade «quando sussista un pericolo di inquinamento delle prove o di fuga dell'indagato»¹³⁰. Di nuovo, a sostegno dell'affermazione la Relazione non adduce alcun argomento. Alcuni autori, comunque, hanno fornito una giustificazione: «la *ratio* delle eccezioni *de quibus* appare condivisibile: invero, ricorrendo un pericolo di inquinamento probatorio o un pericolo di fuga, l'avviso all'indagato della fissazione dell'interrogatorio di garanzia (propedeutico all'eventuale applicazione di una misura cautelare e non posticipato rispetto ad essa) sarebbe certamente percepito come un segnale di “allarme” che, anziché preservare le esigenze cautelari emergenti nel caso concreto, imprimerebbe un'accelerazione alla relativa compromissione. In altri termini, ove fosse effettivamente sussistente (dunque non solo ipotizzato) un concreto e attuale pericolo per l'acquisizione e la genuinità della prova, la consapevolezza della possibilità (*recte*: della probabilità) di un'imminente limitazione delle proprie libertà potrebbe spingere il soggetto interessato a concretizzare proprio il suddetto pericolo (*id est*: ad attivarsi, personalmente o per interposta persona, al fine di eliminare e/o modificare quegli elementi di prova eventualmente a suo carico). Analogamente, ove fosse realmente sussistente un pericolo di fuga, questa si concretizzerebbe ben prima dell'interrogatorio e (anche) in ragione dell'avviso dello stesso, che escluderebbe qualsiasi dubbio circa la sussistenza di indagini a proprio carico»¹³¹.

Che tali eventualità possano verificarsi, è possibile; che si tratti di una sorta di automatismo, no. Può accadere che un soggetto, ricevuta la comunicazione dell'imminente interrogatorio, sia indotto ad avvicinare una persona che sa poter essere sentita dagli inquirenti, concretizzando così il rischio che aveva indotto l'inquirente a richiedere la misura. Ed è possibile che un indagato, intenzionato a fuggire, venuto a conoscenza della richiesta del pubblico ministero, intensifichi i propri preparativi. Che però si tratta di eventualità così frequenti da indurre a credere che le cose si svolgano sempre in questi termini, è eccessivo. Innanzitutto, perché si dovrebbe escludere che l'accusato a carico del quale è stata richiesta una misura sia innocente o, in ogni caso, sia sicuro di poter convincere il giudice dell'infondatezza della richiesta dell'inquirente. In secondo luogo, perché tra gli altri pensieri che qualunque persona formula non appena viene a sapere che a proprio carico è stata avanzata una richiesta di misura cautelare c'è

¹³⁰ Relazione, cit., 4-5.

¹³¹ PORCU (2023). Così anche SPANGHER (2023b).

anche quello di poter essere oggetto dell'attenzione degli inquirenti, la qual cosa dovrebbe suggerire una certa circospezione nell'agire¹³².

Anche nel caso del pericolo di fuga e di inquinamento probatorio, dunque, è necessario adottare lo schema del nuovo istituto che, a questo punto, diventerebbe l'unico modello esistente.

La chiave di lettura dell'interrogatorio anticipato – per come dovrebbe essere, non per come è stato attuato – sta proprio qui: nell'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. In questo modo, optando per una ragionevole attuazione degli artt. 13, 24, 27, 111 Cost., si fornisce un'inedita disciplina del rapporto tra limitazioni della libertà personale e processo penale. Questo è il quadro che risulterebbe.

In linea generale, l'inviolabile libertà personale non può essere limitata se non con il rovesciamento della presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.). Non esiste alcuna urgenza, non è ammissibile alcuna limitazione della libertà sino all'irrevocabilità della sentenza di condanna.

All'estremo opposto ci sono i casi di eccezionale necessità e urgenza¹³³: non solo non si può attendere l'irrevocabilità di una sentenza di condanna, ma nemmeno l'autorità giudiziaria; è quindi giustificato l'intervento dell'autorità che, si presume, può utilmente intervenire, ossia quella di pubblica sicurezza (art. 13, comma 3 Cost.).

Tra i due estremi ci sono una serie di situazioni con contorni meno netti. Nell'art. 13 Cost. si menziona la «necessità ed urgenza» solo nel terzo comma («casi eccezionali di necessità e urgenza»), ma non è azzardato sostenere che la «necessità e urgenza», non «eccezionale»¹³⁴, sia il presupposto implicito del secondo comma¹³⁵, il quale permette una limitazione della libertà personale con atto motivato dell'«autorità giudiziaria». Si può trattare di situazioni molto varie, che possono essere prossime a quella che legittimano l'arresto – in quest'ultimo caso la lesione del bene costituzionalmente garantito è in corso – oppure ai casi ordinari, per i quali non c'è alcuna necessità e urgenza. Fin dalle originarie previsioni del codice Vassalli il legislatore ha posto a disposizione dei magistrati un ampio catalogo di misure cautelari per fronteggiare i vari pericoli che si possono presentare, indicando i criteri a cui attenersi. Non consentiva però al giudice di riconoscere, sulla base delle varie situazioni che possono presentarsi, nemmeno un

¹³² Sia pure in riferimento al pericolo di reiterazione, e non a quello di inquinamento probatorio o di fuga, LUDOVICI (2024), p. 1141 segnala «la consapevolezza [dell'indagato] di stare probabilmente agendo sotto “gli occhi” degli investigatori, con il rischio magari di subire anche un arresto in flagranza».

¹³³ Come osserva MOSCARINI (1981), pp. 39-40, nel terzo comma dell'art. 13 Cost. «i due sostantivi, coordinati a guisa di un'endiadi nella quale il primo funge da attributo del secondo, manifestano insieme l'idea di un bisogno estremo la cui soddisfazione non può prescindere da un agire immediato».

¹³⁴ Come osserva CERRI (1990) p. 11, secondo il quale la parola «eccezionale» «indica probabilmente il carattere particolarmente intenso della necessità ed urgenza richieste, e, oltre a ciò, il carattere derogatorio della norma rispetto alla regola generale».

¹³⁵ Si riprendono alcune considerazioni svolte in PASTA (2019), p. 58.

embrionale esercizio del diritto di difesa. Fino a oggi il legislatore aveva stabilito che qualunque fosse l'intensità dell'esigenza cautelare, il diritto di difesa potesse essere esercitato solo dopo la limitazione della libertà. L'inviolabile diritto garantito dal secondo comma dell'art. 24 Cost. era stato ritenuto sempre e comunque subvalente rispetto all'esigenza cautelare, da soddisfare in via prioritaria. Con la riforma i termini si sono invertiti: prima viene garantita la difesa, poi, se effettivamente sussiste, l'esigenza cautelare. La quale può essere più o meno intensa, più o meno blanda; può richiedere la fissazione dell'interrogatorio in termini strettissimi, tali da lasciare all'indagato solo il tempo necessario per comparire, oppure meno stringenti. Svolto l'interrogatorio, sarà ancora il giudice, anche sulla base di quanto appreso dal contatto con l'indagato, a dover decidere se limitare la libertà personale in tempi rapidissimi, con meno affanno, o se non applicare alcuna misura.

Se i giudici opereranno con criterio, la flessibilità si rivelerà essere un grande pregio del nuovo istituto. Non sarà il solo e, forse, nemmeno il più rilevante.

9. I pregi del nuovo istituto.

Come noto, l'interrogatorio anticipato consente «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.)»¹³⁶. Allo stesso tempo libera il «giudice dal pregiudizio psicologico rappresentato dall'aver già adottato una misura»¹³⁷. Forse l'importanza di questi benefici è stata sottostimata.

È indubbio che con il nuovo istituto la persona la cui libertà rischia di essere limitata possa esercitare, in modo più o meno esteso, a seconda dei termini concessi dal giudice, alcune delle prerogative difensive: potrà ampliare il quadro probatorio con le proprie dichiarazioni, con il deposito di documenti o, se i termini non fossero eccessivamente ridotti, con dei verbali di investigazioni difensive. Oltre al diritto alla prova, gli verrà garantito il diritto al contraddittorio, anche mediante il deposito di memorie, con le quali illustrare le ragioni che inducono a ritenere parziale la ricostruzione effettuata dal pubblico ministero¹³⁸, poco credibili le dichiarazioni delle persone sentite dagli inquirenti, oppure proponendo una differente lettura dei

¹³⁶ GIALUZ (2024).

¹³⁷ GIALUZ (2024).

¹³⁸ È vero, come sostiene VALENTINI, E. (2025), p., che il legislatore ha ommesso di disciplinare il contenuto della richiesta del pubblico ministero, la quale «quando l'interrogatorio deve aver luogo prima e non dopo l'emissione dell'ordinanza [...], rappresenta l'unica lettura organica e organizzata in chiave cautelare degli atti allegati al fascicolo trasmesso al G.i.p.». La mancata previsione legislativa non comporta però che i pubblici ministeri – ovviamente interessati all'accoglimento della loro domanda – siano esentati dal compito di individuare tutti gli elementi probatori a sostegno della richiesta, corredate da convincenti considerazioni di natura argomentativa. In questo caso, come in pochi altri, la leva dell'interesse lavora meglio del dovere di ossequiare la legge.

documenti o dei risultati delle intercettazioni telefoniche, soprattutto nei casi in cui la conversazione captata avesse avuto come interlocutore l'indagato. Il buon esito di queste attività dipenderà anche dalla qualità della difesa¹³⁹, la quale dovrà adattarsi a uno scenario inedito: non potrà infatti «confrontarsi con un provvedimento corredato della motivazione prescritta dall'art. 292 c.p.p.»¹⁴⁰, ma dovrà essere in grado di prefigurarsi il possibile convincimento del giudice, con la consapevolezza che quest'ultimo non è vincolato alla richiesta (e alle argomentazioni) del pubblico ministero, pur essendosi mostrato incline – prima dell'interrogatorio – ad applicare una misura. Naturalmente tutte queste attività sono consentite anche nel caso di interrogatorio *ex art.* 294 c.p.p. Ma a parte il rilievo che chi è in carcere da qualche giorno non può preparare queste attività meglio di chi, libero, ha gli stessi giorni a disposizione, il vero salto di qualità risulta evidente se si ha riguardo alla posizione del destinatario dell'attività difensiva: non più una sorta di antagonista, una persona il cui provvedimento deve necessariamente essere oggetto di censura (quanto alla sussistenza dei gravi indizi, dell'esigenza cautelare o quanto meno della sua intensità, o alla qualificazione giuridica), ma un soggetto a cui rivolgersi per illustrare le ragioni dell'infondatezza della tesi di un soggetto *terzo*, il pubblico ministero. Un conto è dire al giudice che la persona che ha reso determinate dichiarazioni non è credibile per una serie di ragioni *prima* che il magistrato abbia scritto in un provvedimento giurisdizionale di credere a quella persona; altro è l'ipotesi opposta, che reca in sé una implicita nota di biasimo nell'operato del magistrato. In un caso si suggerisce, nell'altro si contesta.

Con il nuovo istituto, dunque, il secondo comma dell'art. 24 Cost. riceve una miglior attuazione.

Alcuni interpreti, invece, sostengono che la nuova disciplina comporti – sotto un diverso profilo – una violazione della norma costituzionale: l'interrogatorio anticipato, infatti, farebbe svanire il diritto al silenzio¹⁴¹. Secondo questa tesi, il nuovo istituto potrebbe portare a «una propensione collaborativa e confessoria tesa ad evitare una misura già programmata»¹⁴², a un «onere di collaborazione che non sarebbe altro se non il prezzo da pagare per conservare la libertà»¹⁴³. Insomma, «parlare sembra strada obbligata per chi intenda minare gravi indizi di colpevolezza ed esigenze cautelari. Con inevitabile pregiudizio per insindacabili scelte autodifensive di non collaborazione»¹⁴⁴.

L'indagato, assistito dal difensore¹⁴⁵, è certamente al corrente del fatto che in assenza di novità probatorie (non necessariamente di dichiarazioni dell'indagato), verrebbe applicata una misura: nel momento in cui il giudice è tenuto a fissare l'interrogatorio solo quando non intende rigettare la richiesta del pubblico ministero, l'inerzia porterebbe inevitabilmente alla limitazione della libertà. È dunque innegabile

¹³⁹ Ciò rende ancor più evidente quanto non sia accoglibile la tesi volta a configurare come non necessaria la presenza del difensore.

¹⁴⁰ Il rilievo è di VALENTINI, E. (2025), p. 8.

¹⁴¹ SPANCHER (2023a), p. 9.

¹⁴² MARANDOLA (2024); MALERBA (2024).

¹⁴³ MAZZA (2023), p. 12.

¹⁴⁴ MARAFIOTI (2024).

¹⁴⁵ Par. 3.

che una pressione ci sia. Al solito, però, il confronto va impostato nei corretti termini. Il paragone non va fatto con l'«indagato ideale, conservato in formalina», ma con quello che starebbe nella situazione alternativa qualora il nuovo istituto non esistesse. Non è difficile scoprirne i lineamenti: è l'indagato già sottoposto a una misura cautelare, magari recluso, il quale sa che «o parla o rimane dentro»¹⁴⁶. Da decenni, anzi, da secoli, si discorre del ricatto che subisce l'accusato in custodia cautelare in carcere, spesso in condizioni disumane, consapevole di poter porre fine al suo stato di detenzione con il proferimento di qualche parola durante l'interrogatorio, delle «prassi devianti [...] che hanno inteso la custodia cautelare [...] alla stregua di misure dirette a esercitare un'enorme pressione psicologica su indagati dai quali si volevano ottenere dichiarazioni confessorie o, comunque, atteggiamenti collaborativi»¹⁴⁷. Trent'anni fa si scriveva che «non occorre spiccato spirito di osservazione per notare un oliatissimo automatismo collaborazione-scarcerazione. Gli inquirenti, coniugando sapientemente puntualità ambrosiana e ammiccamento partenopeo, mandano un chiaro messaggio agli altri inquisiti-inquisendi: chi collabora non va, o non resta in carcere»¹⁴⁸. Eppure tutta questa arcinota realtà svanisce quando si discorre dell'interrogatorio anticipato, e il parallelismo non viene fatto con l'indagato recluso nelle carceri italiane in attesa di parlare con il giudice, ma con un mondo di fantasia in cui fluttua tra le nuvole, senza pensieri, senza pressioni.

I più avveduti critici del nuovo istituto sono ben consapevoli della necessità di impostare il paragone nei corretti termini, e così replicano: «Fin troppo facile l'obiezione che tale trasformazione dell'interrogatorio di garanzia riguarda già l'atto postumo dell'attuale assetto normativo, ma non si può non notare la drammaticità del clima in cui si svolgerà l'interrogatorio in transito e la enorme compressione del diritto di autodifesa passiva»¹⁴⁹. Sennonché un'obiezione prevista non è un'obiezione confutata, e se si vuole criticare la «pressione psicologica» a cui sottostà l'indagato che s'accinge ad effettuare l'interrogatorio anticipato, si deve prima illustrare come s'è riusciti a far svanire quella che subisce l'indagato recluso.

D'altra parte, e più in generale, il processo penale deve essere osservato con uno sguardo realista, il meno possibile ideologico, dovendo riuscire a distinguere la diversa portata di un principio a seconda della situazione processuale della quale si discorre. Presunzione di non colpevolezza e diritto di difesa operano sempre e comunque nella fase del giudizio di cognizione. Ma non sempre allo stesso modo. Nessuno oggi metterebbe in discussione l'idea che «fra le regole del gioco vi è quella, preminente ed essenziale, che la prova va offerta e prodotta da chi accusa»¹⁵⁰, che «l'onere della prova

¹⁴⁶ La citazione è delle parole di Oscar Luigi Scalfaro, «non certo ostile alla magistratura», riportate da ROPPO (2022), nota 106 («la carcerazione preventiva, specie, quando a volte, non so se il magistrato o qualche collaboratore, consentitemi, un po' rozzo, ha detto: "O parli o rimani dentro", no, questo non ha spazio nella civiltà giuridica di nessun paese»).

¹⁴⁷ MAZZA (2004), p. 353.

¹⁴⁸ L'espressione è tratta da GIOSTRA (1994), p. 1253 (il quale, peraltro riteneva l'idea, «nel suo massimalismo», «poco credibile»).

¹⁴⁹ MAZZA (2023), pp. 12-13.

¹⁵⁰ GAITO (1975), p. 517.

incombente sull'organo statuale persecutore si staglia in nitida sagoma, ineliminabile in ogni vicenda processuale, potendo solo in tal modo infirmarsi quella presunzione di innocenza che sul piano dei principi costituzionali costituisce il presupposto implicito e peculiare del processo»¹⁵¹. Ma una volta che l'inquirente ha assolto il proprio compito, non ci si sorprenda se in capo alla difesa sorge l'onere opposto. Se al termine del dibattimento non è stata raggiunta la prova della colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio, o se in sede cautelare non sono stati acquisiti gravi indizi di colpevolezza, l'accusato che tace sa di essere assolto o di non subire alcuna limitazione della libertà. Ma se il quadro probatorio fosse diverso, sarebbe sensato parlare di «pressione psicologica» o di «eliminazione del diritto al silenzio»? Oppure si vuole imputare al pubblico ministero che ha diligentemente svolto quanto l'ordinamento gli chiede di aver posto le condizioni per minare il diritto di difesa, che garantirebbe, sempre e comunque, il diritto al silenzio? Quando si leva il contesto, i più ragionevoli principi diventano slogan.

Gli effetti positivi del nuovo istituto appaiono ancora più evidenti se si sposta l'attenzione sul giudice, come destinatario dell'attività difensiva. Se ne è già fatto cenno. Al riguardo, tutti gli interpreti concordano sulla bontà della novella: «si scongiura il rischio che la valutazione degli elementi favorevoli effettivamente adottati – sul piano probatorio ma anche critico/argomentativo – dall'indagato venga negativamente influenzata dal pregiudizio psicologico che il giudice inevitabilmente sconta quando, rispetto alla *quaestio libertatis*, abbia già preso posizione»¹⁵². È davvero difficile contestare queste considerazioni. Uno dei vizi maggiori, probabilmente il maggiore, dell'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.* risiedeva in questo: l'indagato aveva come interlocutore un giudice che, avendo disposto la misura, aveva scritto in un provvedimento giurisdizionale di aver ravvisato a carico dell'accusato gravi indizi di colpevolezza e uno o più pericoli indicati nell'art. 274 c.p.p. Con l'interrogatorio anticipato si evita di trasformare l'accusato in contestatore del giudice al quale si rivolge, il quale è tra l'altro condizionato dalla «forza della prevenzione», ossia da «quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento»¹⁵³. In questo caso, tra l'altro, il condizionamento è massimo, senza alcun paragone: se il giudice che ha tenuto l'udienza preliminare non è idoneo a partecipare alla fase del dibattimento poiché ha già manifestato il proprio convincimento in ordine all'accusa, il giudice che ha applicato la misura della custodia cautelare in carcere lo è ancor meno: non solo ha mostrato di credere all'ipotesi della colpevolezza, ma ha anche disposto l'immediata privazione della libertà di una persona, ossia il più afflittivo dei trattamenti che lo Stato può riservare a un uomo. Sono forse iperboliche le osservazioni di chi, ritenendo l'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.* una «garanzia apparente», ha posto in rilievo «la conclamata inutilità di un orpello normativo ormai buono solo per ragioni, diciamo così, culturali, ovvero per tentare di imprimere in giovani menti studentesche il concetto che

¹⁵¹ GAITO, (1975), p. 517.

¹⁵² LUDOVICI (2024), p. 1140.

¹⁵³ Corte cost., 15 settembre 1995, n. 432, in *Cass. pen.*, 1996, p. 433.

la privazione di libertà di un essere umano non può avvenire senza che questo essere umano abbia avuto una reale occasione di colloquio con il suo Giudice»¹⁵⁴. Ma è evidente come il legislatore del 1988 abbia trascurato i più elementari tratti della natura umana per immaginare che un giudice il quale, di fatto, ha inflitto giorni di carcere a una persona, possa poi tornare sui propri passi sostenendo di aver mal giudicato i gravi indizi di colpevolezza o le esigenze cautelare, con la flebile giustificazione che quando aveva optato per il carcere non aveva ancora sentito le parole dell'accusato. Per evitare questa situazione, c'erano due alternative: prevedere l'interrogatorio innanzi a un giudice diverso da quello che aveva disposto la misura, oppure l'interrogatorio anticipato. Per mettere in conto la prima soluzione, si doveva accettare una ulteriore ipotesi di incompatibilità e una duplicazione del lavoro.

Ma l'interrogatorio anticipato comporta benefici non solo in termini di miglior tutela del diritto di difesa dell'accusato e di imparzialità del giudice. Grazie al «contatto diretto»¹⁵⁵ tra i due favorisce anche una miglior comprensione del quadro probatorio. *Prima di aver fatto propria la tesi dell'inquirente*, il giudice ha modo di valutare il contenuto delle dichiarazioni dell'indagato mediante la diretta percezione di gesti, postura, esitazioni, espressioni facciali, tono della voce e, in generale, di tutti i segnali della comunicazione non verbale che contribuiscono alla decifrazione dei messaggi. Grazie al contatto diretto il magistrato potrà anche servirsi delle conoscenze dell'accusato per comprendere il significato delle dichiarazioni acquisite nel corso delle indagini, o dei documenti o delle conversazioni intercettate, potendo valutare le risposte dell'indagato anche osservando l'interlocutore. Con il novellato art. 291 c.p.p. si ha dunque un'applicazione del principio di oralità immediatezza in un momento antecedente a quello in cui tradizionalmente si ritiene operi¹⁵⁶. Di nuovo, si noti la differenza con l'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*: anche in questo caso si ha un contatto diretto tra una persona accusata e un organo qualificabile come «giudice». Ma è davvero tale un organo che ha dichiarato di ravvisare a carico del primo gravi indizi di colpevolezza, una esigenza cautelare e – nei fatti – gli ha inflitto giorni di carcere? Non vi è un'enorme differenza rispetto a un giudice che, pur manifestando la propria intenzione di applicare la misura, non si è ancora pronunciato, sapendo di dover prima sentire la difesa?

La diretta interlocuzione tra l'indagato e un giudice non compromesso, già di per sé importantissima, risulta di massima utilità nel contesto in cui avviene, quello cautelare, in cui il magistrato non è tenuto solo ad adottare uno sguardo retrospettivo, ma deve anche farsi profeta: se il giudizio sui gravi indizi di colpevolezza mira a stabilire cosa è accaduto, quello sui *pericula*, è finalizzato a stabilire cosa accadrà. Accomunati dalla base probatoria, l'uno guarda al passato, l'altro è predittivo. Le parole dell'accusato, e il contatto diretto, potranno essere utili in riferimento al primo giudizio, ma ancor più lo saranno per il secondo, spesso difficilissimo. Sono tanto note quanto

¹⁵⁴ VALENTINI, C. (2023), p. 2.

¹⁵⁵ Nella breve Relazione illustrativa un cenno al tema c'è, cit., 4: «si mette il giudice nelle condizioni di poter avere un'interlocuzione (e anche un contatto diretto) con l'indagato prima dell'adozione della misura» (*Relazione illustrativa*, cit., 4; il corsivo è aggiunto).

¹⁵⁶ Sul tema v. DINACCI (2003), pp. 169 ss.

fondate le osservazioni sulla gracilità delle argomentazioni in tema di esigenze cautelari. Spesso nelle ordinanze con cui viene applicata la più afflittiva misura cautelare compaiono predizioni insuscettibili di falsificazione¹⁵⁷ fondate sul vuoto probatorio¹⁵⁸, mascherato con formule stereotipate che i massimari mettono a disposizione. Il «giudizio sulle esigenze cautelari» non è altro che un'espressione asettica per designare una predizione. Una predizione che ha un oggetto ben preciso: il comportamento di un essere umano. Non pare irragionevole ritenere che, al fine di meglio calibrare questa profezia, il giudice possa trarre utili elementi dal contatto diretto con l'oggetto della profezia.

Fino a un anno fa il magistrato, per formulare il più delicato dei giudizi, aveva innanzi a sé un nome affiancato a un luogo e una data di nascita. Dall'estate scorsa ha una persona, il suo volto, le sue parole, i suoi gesti, le sue esitazioni. Dall'estate scorsa il giudice che dovrà decidere sulla libertà di una persona avrà avanti a sé quella persona, un essere umano e non – come nel caso dell'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.* – «un incartamento sotto copertina, che racchiude molti fogli protocollati, e in mezzo ad essi un uomo disseccato»¹⁵⁹.

Non serve indulgere in una visione romantica dei rapporti umani per capire che il contatto diretto tra indagato e giudice – oltre a fornire una serie di informazioni che solo l'oralità può dare – potrebbe essere un buon antidoto all'«indifferenza burocratica» che talora affligge i magistrati¹⁶⁰, i quali, soprattutto in ambito cautelare, trattano fascicoli, non uomini: la persona della quale si conoscono le generalità non è la persona

¹⁵⁷ In relazione al giudizio sui gravi indizi di colpevolezza, retrospettivo, il giudice può essere smentito, in un senso, o nell'altro, nel corso del processo. In merito a quello sulle esigenze cautelari, predittivo, le cose cambiano. Se l'accusato reitera, fugge o inquina, la decisione del magistrato che non ha applicato la misura si rivela erranea; se l'accusato non reitera, non fugge e non inquina, la decisione del magistrato che ha limitato la libertà ha colto nel segno, anche se l'accusato non avrebbe comunque fatto nulla. Il giudice che applica la misura non può essere smentito dalla realtà; quello che non la applica, sì.

¹⁵⁸ Come ha osservato ILLUMINATI (2015), p. 1149, «è frequente nei provvedimenti applicativi delle misure una certa trascuratezza nella motivazione sulle esigenze cautelari, a vantaggio di una motivazione più articolata sui gravi indizi di colpevolezza. In quest'ultimo giudizio, poi, finisce spesso con l'essere assorbito anche quello concernente le modalità e le circostanze del fatto e la personalità dell'imputato ai sensi dalla lett. c) dell'art. 274 c.p.p., che delle esigenze cautelari è la più agevole da dimostrare e la più difficile da smentire, e che nella prassi è quella più frequentemente invocata, magari in concomitanza con le altre».

¹⁵⁹ V. la prossima nota.

¹⁶⁰ V. CALAMANDREI (1954), pp. 63-64: «il pericolo maggiore che in una democrazia minaccia i giudici, e in generale tutti i pubblici funzionari, è il pericolo della assuefazione, della indifferenza burocratica, della irresponsabilità anonima. Per il burocrate gli uomini cessano di essere persone vive e diventano numeri, cartellini, fascicoli: "una pratica", come si legge nel linguaggio degli uffici, cioè un incartamento sotto copertina, che racchiude molti fogli protocollati, e in mezzo ad essi un uomo disseccato. Per il burocrate gli affanni dell'uomo vivo che sta in attesa non contano più: vede quell'incartamento ingombrante sul suo tavolino e solo si cura di trovare un espediente per farlo passare sul tavolino di un altro burocrate, suo vicino di stanza, e scaricar su di lui il fastidio di quella rognia. Guai se questa indifferenza burocratica entra nei giudici; guai se essi si assuefanno al richiamo pungente della loro responsabilità!»

di cui si vede il volto¹⁶¹ (la qual cosa, per la verità, in taluni casi potrebbe non giovare all'indagato).

Lo stesso contatto tra accusato e giudice potrebbe comportare dei condizionamenti per il primo. Non solo, come visto, in termini di pressione psicologica; potrà anche avere più o meno lo stesso effetto dell'ammonimento del questore *ex art. 8, D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 (conv. in L. 23 aprile 2009, n. 39)*. Già l'interrogatorio anticipato – non l'eventuale misura – potrebbe così avere una indiretta (impropria, involontaria) funzione dissuasiva¹⁶², della quale il giudice potrebbe tener conto nell'assumere la decisione.

10. Bilancio.

Per tutte queste ragioni l'istituto introdotto con la riforma Nordio può essere salutato con favore. È vero che la disciplina legislativa con la quale è stato previsto è manifestamente lacunosa. Ma la giurisprudenza – inevitabilmente chiamata a porre rimedio alle omissioni del legislatore – sta agendo per rendere operativo l'istituto, proponendo per le varie questioni soluzioni equilibrate¹⁶³.

L'unico vero, enorme, problema sta nell'aver previsto delle eccezioni. Censurabili in sé, per le ragioni sopra dette¹⁶⁴, lo sono anche per l'imposizione di una convivenza di due modelli di interrogatorio.

Già nei primi commenti del disegno di legge erano stati posti in rilievo i problemi che si sarebbero avuti nei casi in cui ricorressero i presupposti per applicare entrambe le discipline nello stesso procedimento, o perché allo stesso soggetto erano ascritti più reati, oppure per la presenza di più indagati (a cui magari, per aversi un'ulteriore complicazione, sono attribuiti più reati)¹⁶⁵. Le norme sull'interrogatorio anticipato sono calibrate sul modello di un procedimento monosoggettivo, e nulla è stabilito per l'eventualità in cui la richiesta cautelare riguardi una pluralità di reati commessi da una stessa persona o una pluralità di indagati per reati diversi, in relazione ai quali «in ragione della connessione delle posizioni – di norma nella forma del concorso negli stessi reati o del collegamento tra i reati contestati ad ognuno (si pensi ai reati associativi e a quelli fine) –, le condotte difficilmente risultano scindibili ed è pressoché impossibile che

¹⁶¹ Per delle illuminanti considerazioni sul ruolo della distanza nelle decisioni umane, v. GINZBURG (2011), p. 194.

¹⁶² Questa considerazione ha natura descrittiva, non prescrittiva: non si sta sostenendo che sia bene che così accada; si sta solo affermando che così potrà accadere.

¹⁶³ È condivisibile la pronuncia con cui la Corte di cassazione ha escluso la necessità di procedere all'interrogatorio preventivo nel caso in cui il tribunale del riesame, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, applichi una misura, poiché il diritto al contraddittorio anticipato e quello di difesa sono assicurati dalla possibilità per il predetto di comparire all'udienza per la trattazione del gravame e di chiedere di essere interrogato (Cass., Sez. VI, 12 giugno 2025, n. 27815, cit.).

¹⁶⁴ Par. 7.

¹⁶⁵ CSM, *Richiesta del Ministero della Giustizia di parere*, cit., 28. V. anche DE ROBBIO (2024); VALENTINI, E. (2025), p. 40.

gli atti da depositare possano essere selezionati in modo da rendere ostensibili solo quelli riguardanti gli indagati da interrogare»¹⁶⁶. In tali casi diventa «incerto come conciliare l'intervento cautelare "a sorpresa" con quello garantito dal contraddittorio»¹⁶⁷. La modalità di soluzione dei quesiti risulta di massima importanza, per via sia della gravità delle sanzioni previste per l'omissione dell'interrogatorio anticipato¹⁶⁸, sia dei valori in gioco (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 tutte¹⁶⁹).

Con un primo intervento la Corte di cassazione ha stabilito che la regola dell'interrogatorio anticipato non trova applicazione nel caso in cui il giudice sia investito di una domanda cautelare riguardante un unico indagato a cui sono ascritti una pluralità di reati tra loro connessi, per taluno dei quali è prevista una deroga¹⁷⁰ (non è chiaro se il principio valga solo nel caso in cui il reato connesso ostativo all'interrogatorio anticipato sia il più grave¹⁷¹). La regola della prevalenza del vecchio modello è stata ribadita in altre occasioni per l'ipotesi della pluralità di reati ascritti allo stesso indagato¹⁷², ed è stata prevista anche per il caso di misura applicata nei confronti di più soggetti per reati tra loro connessi, sulla base della considerazione che debba essere «esclusa la facoltà di scindere i reati, differenziando quelli per i quali è imposto dalla legge l'interrogatorio preventivo da quelli per i quali è posta la disciplina in deroga, essendo attratti i reati non ostativi nella disciplina derogatoria di quelli ostativi»¹⁷³. Ciò «anche al fine di consentire una gestione unitaria del fascicolo, prevalendo – in considerazione della peculiare tipologia dei reati ostativi – l'esigenza di mantenere riservata l'iniziativa cautelare complessivamente considerata, sì da preservarne l'efficacia»¹⁷⁴.

¹⁶⁶ CSM, *Richiesta del Ministero della Giustizia di parere*, cit., 28.

¹⁶⁷ CSM, *Richiesta del Ministero della Giustizia di parere*, cit., 28.

¹⁶⁸ L'omissione dell'interrogatorio anticipato, c.p.p. determina la nullità a regime intermedio, per violazione dell'art. 178, lett. c), c.p.p., dell'ordinanza applicativa di misura cautelare personale (Cass., Sez. VI, 20 marzo 2025, n. 17916); la Corte ha precisato che il tribunale del riesame non può integrare la motivazione di cui all'art. 309, comma 9, c.p.p., poiché, diversamente, si attribuirebbe efficacia sanante della nullità non alla scelta della parte, cui è rimessa la relativa eccezione, ma del giudice.

¹⁶⁹ Sulla quale, sensatamente, il CSM molto insiste. V. anche MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Primissime osservazioni al DDL Nordio ed all'impatto sulle sezioni gip-gup*, in *Quest. giust.*, 6 luglio 2023.

¹⁷⁰ Cass., Sez. III, 15 gennaio 2025, n. 19068, rv 28848.

¹⁷¹ Come induce a ritenere la massima, oltre a qualche proposizione nella motivazione («dovendosi riconoscere prevalenza al più grave reato ritenuto a ciò ostativo dal legislatore»), oppure se valga sempre, anche nel caso in cui per il reato connesso più grave sia previsto l'interrogatorio anticipato, come lasciano intendere altre proposizioni nella motivazione («essendo unitaria e prevalente l'esigenza di mantenere riservata l'azione cautelare e di evitare in tal modo un possibile pregiudizio alla sua efficacia»).

¹⁷² Cass., sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918, inedita; Cass., sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080, inedita

¹⁷³ Cass., sez. II, 12 giugno 2025, n. 26918

¹⁷⁴ La Corte, a sostegno della propria decisione, ha anche indicato ragioni di ordine operativo: la diversa soluzione renderebbe «oltremodo improbo per il pubblico ministero, in presenza di imputazioni connesse, selezionare gli atti da depositare, così da rendere ostensibili solo quelli riguardanti i reati non ostativi». La Corte ha anche escluso che sia percorribile l'opzione alternativa di emettere l'ordinanza cautelare per i reati ostativi e poi procedere all'interrogatorio preventivo per gli altri titoli di reato, atteso che in questo caso il

Una successiva pronuncia ha però consapevolmente disatteso il principio da ultimo enunciato, rilevando che nelle ipotesi di «reati connessi – o magari solo tra loro collegati –, contestati a soggetti diversi» si deve dare «prevalente rilievo al fatto che 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»¹⁷⁵. Ciò, peraltro, secondo la Corte, non implica che il giudice debba procedere a «una separazione delle posizioni, restando unico il procedimento, ma essendo differenziato il rispettivo regime cautelare». D'altra parte, «a fronte di una richiesta unitaria, nulla esclude che il giudice possa emettere autonome ordinanze cautelari, fermo restando che nulla impedisce che in presenza di esigenze cogenti nei confronti di taluni indagati possano utilizzarsi prassi virtuose volte ad evitare che il previo interrogatorio di un indagato possa compromettere le esigenze di immediata tutela che possano essere ravvisate nei confronti di altro indagato, facendo 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»¹⁷⁶.

Non importa in questa sede stabilire quale soluzione sia corretta. Non interessa nemmeno segnalare che qualunque sarà l'interpretazione destinata a prevalere, sarà opinabile, essendo il frutto di un soggettivo bilanciamento di interessi confliggenti. Ciò che preme invece sottolineare è che se anche il legislatore decidesse di intervenire, o avesse provveduto sin dall'inizio a regolare la questione della pluralità di richieste cautelari nell'ambito del medesimo procedimento, poco sarebbe cambiato: il problema non nasce tanto dalla mancata regolamentazione, ma dalla pluralità di modelli di interrogatorio, che comporterà sempre problemi gestionali e organizzativi, oltre che

giudice potrebbe compiere un esame solo parziale delle condotte, qualora le stesse fossero relative a fatti tra loro connessi, la qual cosa impedirebbe una valutazione unitaria, essenziale ai fini della considerazione della loro complessiva gravità in relazione alle dedotte esigenze cautelari.

Al fine però di evitare «una *interpretatio abrogans* della novella legislativa» in cui potrebbe tradursi «la regola dell'attrazione del reato non ostativo nella disciplina speciale prevista per il reato ostativo», la Corte ha precisato che è necessario addivenire a una opzione ermeneutica che riesca a conciliare segretezza e sorpresa al diritto di difesa, che «è quella di fondare il criterio di discriminazione sulla connessione tra i reati, nel senso che, solo qualora i reati contestati siano avvinati da una connessione qualificata ai sensi dell' 12 c.p.p., ovvero siano probatoriamente collegati ai sensi dell', comma 2, lett. b) e c), c.p.p., la disciplina prevista per il reato ostativo si applicherà anche ai reati non ostativi, mentre, laddove i reati siano tenuti insieme in virtù di situazioni del tutto occasionali o da mere ragioni di opportunità processuale, non ricorrendo i presupposti dell'*idem* procedere, s'impone il frazionamento della domanda cautelare».

¹⁷⁵ Cass., Sez. VI, 27 giugno 2025, n. 27080.

¹⁷⁶ La Corte ha precisato che in tal modo si realizza il risultato di contemperare tutte le esigenze sottese alla richiesta cautelare, senza tuttavia pregiudicare il diritto al previo interrogatorio riconosciuto ai singoli indagati che non siano chiamati a rispondere di reati rientranti nello specifico elenco, o nei cui confronti non siano ravvisabili cogenti esigenze legate all'inquinamento probatorio o alla fuga. Ha altresì aggiunto che non «possono valere in senso contrario rilievi di carattere generale sulla prevalenza accordata a fini di indagine al reato più grave, in quanto la misura cautelare si rivolge al singolo ed è dunque la posizione del singolo indagato, di fronte al rischio di sottoposizione a misura cautelare, che deve essere prioritariamente tutelata secondo il disegno normativo».

questioni interpretative (se anche il legislatore prevedesse delle disposizioni, questa andrebbero interpretate e coordinate con le altre).

Ciò non vale, ovviamente, solo per l'interrogatorio in ambito cautelare. Vale per tutti i casi in cui il legislatore decide di prevedere una duplicazione o una moltiplicazione di istituti deputati ad assolvere la medesima funzione¹⁷⁷.

In tutte queste ipotesi l'intervento del legislatore sarebbe provvidenziale: non per interpolare qualche disposizione o per aggiungere qualche comma, ma per abrogare la disciplina¹⁷⁸. In questo specifico caso, per rimuovere le eccezioni previste nel comma 1 *quater* dell'art. 291 c.p.p., abrogare la procedura prevista dall'art. 294 c.p.p. ed estendere la disciplina dell'interrogatorio anche per il segmento processuale successivo alle indagini.

Anche quest'ultima modifica sarebbe necessaria. Probabilmente la decisione di limitare l'ambito di applicazione dell'interrogatorio anticipato alla fase antecedente all'esercizio dell'azione penale si correla all'idea che, dopo tale momento, la difesa – a conoscenza dell'accusa e degli atti che la giustificano – possa esercitare le proprie prerogative. Se questo fosse il presupposto, la scelta non sarebbe comunque giustificata, perché un conto è l'oggetto del processo principale, altro quello dell'eventuale procedimento cautelare: apparirebbe bizzarro l'accusato che in udienza preliminare depositasse documenti o formulasse argomentazioni al fine di confutare l'esistenza del pericolo di fuga mai ipotizzato da nessuno. Come osservava Giovanni Conso, «logicamente, l'accusa viene prima della difesa»¹⁷⁹, che si esplica in ordine ai temi che vengono posti dall'accusa. Fino a quando un pubblico ministero non delinea l'oggetto della contesa, la difesa non argomenta al riguardo. La qual cosa implica che l'interlocuzione tra accusato e giudice intenzionato ad applicare una misura dovrebbe essere sempre garantita, a prescindere dalla fase del procedimento¹⁸⁰.

¹⁷⁷ I processi cumulativi non si hanno solo in ambito cautelare, ma sembra che solo in ambito cautelare creino problemi – non c'è autore che abbia commentato la disciplina del nuovo istituto che, giustamente, non abbia segnalato il problema. Verso altri libri del codice si è molto più indulgenti. A distanza di decenni, non si comprende come si possa pensare di conseguire l'obiettivo della deflazione con la previsione di una selva di procedimenti speciali, di anno in anno incrementati. Quanta economia di risorse consegue lo Stato nel momento in cui, in un processo cumulativo, il primo imputato decide di procedere con giudizio abbreviato, il secondo avanza istanza di patteggiamento, il terzo chiede la sospensione del procedimento con messa alla prova, il quarto formula richiesta di giudizio abbreviato condizionato a integrazione probatoria e l'ultimo opta per il dibattimento? Sul tema sia consentito il rinvio a PASTA (2024), pp. 251 ss

¹⁷⁸ Lasciano decisamente perplessi anche le previsioni della riforma Nordio che entreranno in vigore dall'agosto 2026. È previsto che il «giudice per le indagini preliminari decide in composizione collegiale l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere» (art. 328, comma 1 *quinquies* c.p.p.); in questo caso, «all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato» (art. 291, comma 1 *sexies* c.p.p.). Sotto questo aspetto, la modifica è davvero «desiderabile in teoria, ma irrealizzabile nella pratica», come segnalato da tutti i commentatori. Tra l'altro, se ci si disinteressa dei relevantissimi problemi di incompatibilità, si dovrebbero almeno sfruttare le potenzialità del «gip collegiale». E invece si rende incompatibile un collegio di tre persone per far svolgere l'interrogatorio ad una sola, perdendo il «contatto diretto» (par. 9) tra indagato e giudice.

¹⁷⁹ CONSO (1958), p. 334.

¹⁸⁰ 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.

È stato osservato che «per privare della libertà un soggetto presunto innocente, occorre una decisione che abbia i caratteri sostanziali, oltre che formali, della giurisdizione ed in cui sia ridotto il più possibile il margine di errore»¹⁸¹. Del resto, «è vera garanzia giurisdizionale quella offerta da un giudice costretto non soltanto a decidere senza la stereofonia del contraddittorio, ma ad ascoltare i soli strumenti che il pubblico ministero gli vuole fare ascoltare? È vera terzietà la sua? Si può sostenere con pienezza di significato che la libertà personale dell'inquisito è affidata alla giurisdizione?»¹⁸². È possibile continuare: per raggiungere il grado di convincimento imposto dal secondo comma dell'art. 27 Cost. per l'emissione di un provvedimento giurisdizionale che ha gli stessi effetti di una sentenza di condanna¹⁸³, è possibile estromettere del tutto la difesa?

Si può pensare di affrontare il problema delle misure cautelari inserendo nelle disposizioni che le regolano una serie di espressioni che, nella sostanza, non fanno altro che tradursi in inviti alla prudenza – di questo avviso è stato il legislatore, il quale, a proposito dei presupposti applicativi delle misure, ha continuato a inserire nell'art. 274 c.p.p. l'attributo «concreti» (alle 10.39 del 2 settembre 2025, compare sette volte), dimenticando che «non c'è nulla di più astratto dell'espressione “fatti concreti”»¹⁸⁴. Oppure si può evitare di far ricorso a simili, inutili, espedienti verbali e far in modo che la persona la quale rischia di subire una limitazione della propria libertà interloquisca col giudice prima della decisione.

Bibliografia

AMATO, Giuliano (1967): *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale* (Milano, Giuffrè)

AMODIO, Ennio (1967): “La tutela della libertà personale dell'imputato nella convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1967, pp. 841-891

AMODIO, Ennio (2006): “Note sul futuribile delle misure cautelari personali”, *Legislazione penale*, n. 2, p. 372-374

BECCARIA, Cesare (1973): *Dei delitti e delle pene* (Garzanti, Milano)

¹⁸¹ CIAVOLA (2015), p. 81.

¹⁸² Così, trent'anni fa, s'interrogava retoricamente GIOSTRA (1994) p. 1258.

¹⁸³ Par. 6.

¹⁸⁴ ECO (1978), p. 96 (nel testo, il sostantivo a cui è accostata la parola è «strumenti»). V. anche VAILATI (1980), p. 356.

BELLAVISTA, Girolamo (1964): voce “Difesa giudiziaria penale”, *Enciclopedia del diritto*, XII (Giuffrè, Milano)

BRONZO, Pasquale (2015): “Le modifiche alle misure cautelari interdittive”, in Giuliani, Livia e Illuminati, Giulio (eds): *La riforma delle misure cautelari personali* (Giappichelli, Torino), pp. 157-178

BRONZO, Pasquale (2024): “Brevi note sul “disegno di legge Nordio”, *Sistema penale*, 12 aprile

CALAMANDREI, Piero (1954): “Giustizia e politica: sentenza e sentimento”, in Calamandrei, Piero: *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico* (Cedam, Padova), p. 46

CARRARA, Francesco (1874), *Immoralità del carcere preventivo*, in Carrara, Francesco, *Opuscoli*, IV (Lucca) pp. 299-305

CERRI, Augusto (1990): voce “Libertà. II) Libertà personale”, *Enciclopedia giuridica*, XIX (Treccani, Roma)

CIAVOLA, Agata (2013): “Il rafforzamento delle garanzie dell’indagato sottoposto a custodia cautelare”, *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, n. 1, pp. 132-158

CIAVOLA, Agata (2015): “La valutazione delle esigenze cautelari”, in Giuliani, Livia (eds): *La riforma delle misure cautelari personali* (Giappichelli, Torino), 59-82

COLAIACOVO, Guido, Della Monica, Giuseppe (2024): “L’anticipazione dell’interrogatorio di garanzia. Appunti sul d.d.l. Nordio”, *Penale. Diritto e procedura*, n. 1, pp. 61-71

CONSO, Giovanni (1958): voce “Accusa e sistema accusatorio, b) diritto processuale penale”, *Enciclopedia del diritto*, I (Giuffrè, Milano)

CORDERO, Franco (1990): sub art. 274, *Codice di procedura penale commentato da Franco Cordero* (Utet, Torino) pp. 313-314

CORDERO, Franco (1990): sub art. 358, *Codice di procedura penale commentato da Franco Cordero* (Utet, Torino) p. 409

DALIA, Andrea (2000): “L’apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l’effettiva anticipazione della soglia di giudizio”, in Kalb, Luigi (eds): *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e dell’udienza preliminare* (Giuffrè, Milano), pp. 3-30

DE ROBBIO, Costantino (2024): *“Interrogatorio preventivo: istruzioni per l’uso”*, *Giustizia insieme*, 28 ottobre 2024

DINACCI, Filippo Raffaele (2003): *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri* (Cedam, Padova)

DINACCI, Filippo Raffaele (2014): voce *“Regole di giudizio (dir. proc. pen.)”*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento VIII (Utet, Torino), pp. 644-681

ECO, Umberto (1978): *“Il linguaggio politico”*, in Beccaria, Gian Luigi (eds): *I linguaggi settoriali in Italia* (Bompiani, Milano), pp. 91-105

GAITO, Alfredo (1975): *“Onere della prova e processo penale. Prospettive d’indagine”*, *Giustizia penale*, III, p. 514

GARUTI, Giulio (2002): voce *“Misure coercitive (dir. proc. pen.)”*, *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI (Giuffrè, Milano)

GIALUZ, Mitja (2024): *“Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini”*, *Sistema penale*, 22 luglio

GIARDA, Angelo (2001): *“Un cammino appena iniziato”*, in *Le indagini difensive Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000, n. 397* (Ipsosa, Milano), p. 8

GINZBURG, Carlo (2011): *“Uccidere un mandarino cinese. Le implicazioni morali della distanza”*, in Ginzburg, Carlo: *Occhiacci di legno. Nove riflessioni sulla distanza* (Feltrinelli, Milano), pp. 194-209

GIOSTRA, Glauco (1994): *“Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1251-1265

GREVI, Vittorio (1976): *Libertà personale dell’imputato e Costituzione* (Giuffrè, Milano)

GUASTINI, Riccardo (2006): *Il diritto come linguaggio* (Giappichelli, Torino)

IACOVIELLO, Francesco Mauro (1993): *“Processo di parti e poteri probatori del giudice”*, *Cassazione penale*, p. 286

ILLUMINATI, Giulio (1979), *La presunzione d’innocenza dell’imputato* (Zanichelli, Bologna)

ILLUMINATI, Giulio (2007): *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in Conso, Giovanni (eds): *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* (Edizioni scientifiche, Napoli), pp. 389-406

ILLUMINATI, Giulio (2015): “Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell’imputato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1131-1162

ILLUMINATI, Giulio (2023): “Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 883-899

ILLUMINATI, Giulio (2025): “Il contraddittorio anticipato in materia cautelare”, *Giustizia penale*, III, pp. 115-121

LUDOVICI, Luigi (2024): “Le novità della legge Nordio in materia cautelare: i contenuti, i problemi, le possibili soluzioni”, in *Diritto penale e processo*, pp. 1139-1154

MACCORA, Ezia (2023): “Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Primissime osservazioni al DDL Nordio ed all’impatto sulle sezioni gip-gup”, *Questione giustizia*, 6 luglio

MALERBA, Marco (2024): “Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare. Note a margine del d.d.l. S. n. 808 (cd. d.d.l. Nordio)”, *Sistema penale*, 30 luglio

MARAFIOTI, Luca (2024): “Interrogatorio preventivo: ambiguità e limiti di una riforma debole”, *Il Riformista*, 25 marzo

MARANDOLA, Antonella (2024): “Troppi i dubbi sulle garanzie dell’interrogatorio cautelare anticipato”, *Sistema penale*, 10 maggio

MARZADURI, Enrico (2016): “*Law in the Books e Law in Action*: la libertà personale tra rispetto della presunzione di non colpevolezza ed anticipata esecuzione delle sanzioni detentive”, *Legislazione penale*, 19 settembre

MAZZA, Oliviero (2004): *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento* (Giuffrè, Milano)

MAZZA, Oliviero (2012): “Le persone pericolose (in difesa della presunzione d’innocenza)”, *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile

MAZZA, Oliviero (2023), “Prolegomeni di un giusto processo penale”, in *Archivio penale web*, n. 3, 12 settembre

MOSCARINI, Paolo (1981): *Il fermo di indiziati di reato* (Giuffrè, Milano)

PASTA, Alessandro (2016): *La dichiarazione di colpevolezza. La logica dell’ipotesi, il paradigma dell’interesse* (Cedam, Padova)

PASTA, Alessandro (2019): *Necessità e tradizione. L’arresto in flagranza* (Cedam, Padova)

PASTA, Alessandro (2021): Le generalizzazioni come regole probatorie di matrice giurisprudenziale e come strumenti di conoscenza, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1253-1279

PASTA, Alessandro (2024): *La deroga del consenso nella disciplina costituzionale del processo penale* (Cedam, Padova)

PAULESU, Pier Paolo (2025): “L’autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?”, *Sistema penale*, n. 6, pp. 115-131

PAULESU, Pier Paolo (2009): *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato* (Giappichelli, Torino)

PECORELLA, Gaetano (1997): “Intervento”, in Riccio, Giuseppe (eds): *G.I.P. e libertà personale. Verso un contraddittorio anticipato? Atti dell'incontro di studio. Firenze, 7 maggio 1996* (Jovene, Napoli), p. 66

PERONI, Francesco (1995): “L’art. 358 c.p.p. tra antinomie codicistiche ed etica del contraddittorio”, *Diritto penale e processo*, p. 965

PERONI, Francesco (2020): sub art. 289, in Illuminati, Giulio, Giuliani, Livia (eds): *Commentario breve al codice di procedura penale*, (Cedam, Padova) p. 1271

PORCU, Francesco (2023): “Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri”, *Penale. Diritto e procedura*, 2 agosto

ROPPO, Vincenzo (2022): *Garantismo. I nemici, i falsi amici, le avventure* (Baldini e Castoldi, Milano)

SANNA, Alessandra (2025): “Le novità del procedimento cautelare: l’interrogatorio anticipato e il giudice collegiale”, *Processo penale e giustizia*, pp. 343-351

SCARPELLI, Uberto (1982), “La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica”, in Scarpelli, Uberto, *L’etica senza verità* (Il Mulino, Bologna), pp. 73-112

SPANGHER, Giorgio (2001): “Obbligatoria la presenza del difensore all’interrogatorio di garanzia”, in Tonini, Paolo (eds): *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)* (Cedam, Padova) pp. 425-430

SPANGHER, Giorgio (2023a): “Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi”, *Giustizia insieme*, 6 settembre

SPANGHER, Giorgio (2023b): “Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva”, *Penale. Diritto e procedura*, 27 Giugno 2023

SURACI, Leonardo (2024): “Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione”, *Penale. Diritto e procedura*, n. 4, pp. 559-571

TARELLO, Giovanni (1980): *L'interpretazione della legge* (Giuffrè, Milano)

TARELLO, Giovanni (1974): “La semantica del neustico. Osservazioni sulla «parte descrittiva» degli enunciati precettivi”, in Tarello, Giovanni, *Diritto, enunciati, usi* (Il Mulino, Bologna), 329-361

VAILATI, Giovanni (1980): “Il pragmatismo e i vari modi di non dir niente”, in Vailati, Giovanni, *Scritti filosofici* (La nuova Italia, Firenze), pp. 347-357

VALENTINI, Cristiana (2023): “Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela”, *Archivio penale web*, n. 3, 2023

VALENTINI, Elena (2012): *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali* (Bononia University Press, Bologna)

VALENTINI, Elena (2025): “Le novità della “legge Nordio” in materia cautelare: poche idee, ma confuse”, *Legislazione penale*, 17 febbraio

VASSALLI, Giuliano (1997a): “Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale”, in *Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione*, (Cedam, Padova), 1952, vol. II, ora in Vassalli, Giuliano, *Scritti giuridici*, vol. III, *Scritti sul processo penale e sulle libertà* (Giuffrè, Milano)

VASSALLI, Giuliano (1997b): “Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività”, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, III (Giuffrè, Milano), 1977, pp. 1097-1168, ora in Vassalli, Giuliano, *Scritti giuridici*, vol. III, *Scritti sul processo penale e sulle libertà* (Giuffrè, Milano)