

Buona la prima sull'interrogatorio preventivo

di **Mario Griffo**

1. La Suprema Corte si pronuncia, per la prima volta, sull'“interrogatorio preventivo” introdotto dalla “riforma Nordio”.

Come è noto, infatti, l'art. 291 cod. proc. pen., prevede, al comma 1-quater (inserito dall'art. 2, comma 1, lett. e), L. 9 agosto 2024, n. 114), che: “fermo il disposto dell'articolo 289, comma 2, secondo periodo, prima di disporre la misura, il giudice procede all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari con le modalità indicate agli articoli 64 e 65, salvo che sussista taluna delle esigenze cautelari di cui all'articolo 274, comma 1, lettere a) e b), oppure l'esigenza cautelare di cui all'articolo 274, comma 1, lettera c), in relazione ad 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”.

Il successivo art. 292 - come modificato dalla lett. f), del medesimo art. 2, comma 1, L. n. 114 del 2024, che ha inserito il comma 3-bis - contempla, poi, una specifica sanzione per l'inosservanza del nuovo modulo procedimentale: “L'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'articolo 291, comma 1-quater (...)”.

Orbene, l'inversione dell'ordinaria sequenza procedimentale “misura-interrogatorio” non era sconosciuta all'ordinamento: il legislatore aveva già valorizzato un momento di conoscenza anticipata delle ragioni difensive, a fronte della potenziale invasività dello strumento cautelare e delle sue conseguenze indirette anche in danno di terzi soggetti, anticipando l'espletamento dell'incombente con riferimento all'applicazione di misure nel procedimento in materia di responsabilità amministrativa degli enti (art. 47, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231) ed alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289, comma 2, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 7, L. 16 aprile 2015, n. 47).

La recente riforma - prevedendolo come ordinaria forma procedimentale, ma senza generalizzarlo completamente, anzi con assai ampia casistica derogatoria - ha esteso questo modello “a contraddittorio anticipato” a tutti i casi in cui non risulti necessario che il provvedimento cautelare sia adottato “a sorpresa”.

Accanto all'intervento sulle scadenze ordinarie del procedimento applicativo, si è, dunque, tenuto conto di situazioni rispetto alle quali non era possibile l'interlocuzione preventiva con l'indagato, tra cui la sussistenza di taluna delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, comma 1, lett. a) e b), cpp, ovvero la ricorrenza della esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lett. c), cpp, in



relazione ad uno dei delitti indicati all'articolo 407, comma 2, lett a), cpp, o all'articolo 362, comma 1-ter, cpp, "ovvero a gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale".

Dunque, l'istituto di nuovo conio consente al (potenziale) destinatario della misura di fare valere le proprie ragioni prima dell'adozione (eventuale) del provvedimento e di regolare conseguentemente l'obbligo motivazionale del giudice emittente, tenuto da subito a confrontarsi con le deduzioni difensive "prima di disporre la misura" e non già "prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero".

In tal modo, risulta tratteggiata una fattispecie processuale complessa, nella quale il contatto anticipato con il possibile destinatario del provvedimento restrittivo costituisce un elemento fondante, e non solo cronologicamente antecedente, l'esercizio del potere cautelare.

Questo schema procedimentale si arricchisce di un ulteriore requisito negativo: il giudizio di insussistenza di esigenze cautelari ostative, quale fattore preclusivo rispetto all'attivazione del contraddittorio preliminare, anche a prescindere dalle specifiche richieste e indicazioni sul punto da parte del pubblico ministero. Il principio della domanda cautelare, infatti, preclude al giudice la possibilità di mutare il fatto posto a fondamento della imputazione provvisoria ovvero di disporre misure più gravi di quelle richieste, ma non impedisce, anche in sede di impugnazione de libertate, di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica né di ravvisare gli indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari per ragioni diverse o ulteriori rispetto a quelle prospettate dall'organo di accusa¹.

2. In questo contesto si inserisce la *quaestio* posta all'attenzione del Giudice di legittimità, risolta con il pronunciamento del 9 gennaio 2025.

Il Tribunale di Lecce, in funzione di Tribunale del riesame, annullava l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brindisi in data 12 settembre 2024, revocando la misura cautelare della custodia in carcere applicata in relazione ai reati di cui agli artt. 416 e 81 - 110 - 624 cod. pen.

Da tanto il ricorso per cassazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi con il quale si deduceva un unico motivo di impugnazione, con cui si contestava, sotto il profilo della violazione di legge (in relazione

¹ Sez. 1, n. 36255 del 30/06/2023, Adalil, non mass.; Sez. 1, n. 28525 del 08/9/2020, Signore, Rv. 279643 - 01; Sez. 3, n. 43731 dell'8/9/2016, Borovikov, Rv. 267935 - 01; Sez. 3, n. 29966 del 1/4/2014, C., Rv. 260253 - 01). Anzi, si è condivisibilmente ritenuto che sia precipuo compito del giudice la valutazione della sussistenza dei presupposti - gravi indizi ed esigenze cautelari - a prescindere dagli specifici contenuti della richiesta; ogni ipotetica previsione di nullità, infatti, riguarda solo l'ordinanza applicativa, ai sensi dell'art. 292, comma 2, cod. proc. pen., e non la richiesta del pubblico ministero (Sez. 1, n. 36255 del 2023, cit.; Sez. 6, n. 51066 del 03/10/2017, La Selva, non mass.; Sez. 2, n. 6325 del 21/11/2006, dep. 2007, Chaoui, Rv. 235826 - 01)

agli artt. 177,291, comma 1-quater, e 292, comma 3-bis, cod. proc. pen.) e del vizio di motivazione, la dichiarata nullità dell'ordinanza applicativa, fatta discendere dal mancato svolgimento dell'interrogatorio preventivo, in conseguenza della ritenuta insussistenza del pericolo di fuga.

La impugnazione nella specie proposta ha fornito l'occasione per fissare alcuni punti fermi nella ermeneutica dell'istituto.

3. *In primis*, trattandosi di istituto diverso rispetto a quello già contemplato per le misure interdittive e connotandosi per non marginali peculiarità, si è ritenuto di dover precisare che "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".

Ben più complessa, invece, la problematica connessa ai poteri decisori del Tribunale del Riesame alla luce della introduzione del "nuovo" interrogatorio.

Come è noto, due sono le dimensioni che, in concreto, può assumere l'esercizio della giurisdizione penale: l'una soggettiva e, l'altra, oggettiva.

Con ciò si vuol dire che il tema della giurisdizione propone due livelli di approfondimento: l'uno, soggettivo, è relativo alla figura del titolare della funzione, il giudice, al quale l'ordinamento assicura determinate prerogative, predisponendo anche rimedi per far sì che esse trovino completa esplicazione; l'altro, oggettivo, relativo al modo in cui il giudice esercita la funzione, riguarda lo studio delle regole di accertamento.

Se si muove da tale assunto, si comprende come il procedimento di riesame, assicurando un "contraddittorio" — cartolare — successivo e, dunque, una rivalutazione postuma del provvedimento impositivo della cautela, realizzi l'oggettivazione della giurisdizione.

Questa, per vero, l'istanza che conduceva, attraverso la l. 12 agosto 1982, n. 532, ad introdurre nell'ordinamento processuale penale un istituto inedito indicato come "richiesta di riesame" — esperienza poi ripresa dal legislatore del 1988 con l'introduzione del "procedimento di riesame".

Sicché, se il provvedimento del giudice procedente costituisce un momento provvisorio, anticipativo della misura, per assicurare a questa gli effetti propri, il riesame diventa l'ultimo atto — eventuale — di un provvedimento a formazione progressiva; in questo senso si può dire che il procedimento di riesame giurisdizionalizza, nel modo, il provvedimento impositivo della cautela.

Stante tale natura del procedimento di riesame, è chiaro che esso dovrà necessariamente esplicitarsi — sul provvedimento *a quo* — attraverso l'immissione del collegio giudicante nei poteri spettanti al giudice emittente.

Scevro da condizionamenti connessi ai limiti cognitivi posti dalla devoluzione "parziale", il tribunale del riesame adotterà le proprie determinazioni secondo

un angolo prospettico speculare a quello dal quale aveva tratto scaturigine il provvedimento limitativo della libertà personale.

La lettera del comma 5 dell'art. 309 c.p.p. è eloquente nel palesare come la verifica — di merito e di legittimità — del tribunale del riesame debba appuntarsi proprio su quel materiale cognitivo che aveva determinato l'adozione dell'ordinanza cautelare.

La sintesi del ragionamento può essere sviluppata nella constatazione secondo cui l'art. 309 c.p.p. esprime un mutamento di prospettiva del legislatore sul soggetto destinatario della misura cautelare. Mentre il rapporto — unidirezionale — giudice-pubblico ministero si esaurisce nella fase instaurativa del procedimento cautelare, ex art. 291 e segg. c.p.p., attraverso la richiesta di applicazione di misura cautelare rivolta al giudice funzionalmente competente, l'interferenza, effettiva, della difesa sulla vicenda si realizza soltanto attraverso la partecipazione all'udienza disciplinata dall'art. 309 c.p.p.

Sicché, allorché il legislatore riconosce la possibilità di "annullamento" o di "riforma" dell'ordinanza cautelare, anche per motivi diversi rispetto a quelli adottati a sostegno della dichiarazione di riesame, esprime la necessità che il giudice del riesame, posto nelle stesse condizioni del giudice *a quo*, espliciti il controllo affidatogli, "ascoltando" le ragioni del soggetto sottoposto a cautela che possono essere manifestate anche attraverso la produzione di ulteriori e nuovi elementi a discarico.

Sono queste constatazioni sulla funzione dell'istituto a condizionare, inevitabilmente, la analisi della decisione in commento.

4. È indubbio, anche in conseguenza della novella del 2024, il riesame di una misura cautelare personale rimane un mezzo di impugnazione con effetto interamente devolutivo, preordinato alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento cautelare, e prova ne è proprio la pronuncia del 9 gennaio 2025.

Il Tribunale, si è detto, può annullare o riformare in senso favorevole all'imputato il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati nell'atto di impugnazione, così come può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione dell'ordinanza cautelare. Tale impugnazione permette all'indagato di ottenere un pieno controllo giurisdizionale sulla legittimità, sulla coerenza con le emergenze investigative e sull'adeguatezza del provvedimento applicativo; la funzione di strumento per rimuovere gli effetti pregiudizievoli del provvedimento impugnato e, soprattutto, la natura di "puro gravame" implicano, infatti, la disamina dell'intera vicenda storica e processuale da parte del giudice dell'impugnazione cautelare di merito, nel cui sindacato rientra inequivocabilmente la completa verifica *ex post*, nella pienezza della giurisdizione di merito e secondo la meccanica delineata dall'art. 309, comma 9, cod. proc. pen., della sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge per

l'applicazione della misura, senza particolari vincoli - salva l'immodificabilità in *deterius* - sul piano della cognizione e della decisione².

Proprio quanto verificatosi nella specie fa risaltare la enfatizzata funzione del tribunale del riesame (*recte*: del "procedimento" di riesame).

Pur in conseguenza dell'interrogatorio preventivo, all'evidenza, il Tribunale del riesame può rivisitare quei dati informativi che avevano fondato l'affermazione di sussistenza del pericolo di fuga da parte del Giudice per le indagini preliminari.

Venuta meno - retrospettivamente ma *ex tunc*, stante il cennato rapporto di compenetrazione tra il provvedimento genetico e il suo successivo riesame - la sussistenza del pericolo di fuga, emerge una causa originaria e strutturale di nullità dell'ordinanza applicativa della misura cautelare. Come detto, infatti, secondo il comma 3-bis dell'art. 292 cod. proc. pen., recentemente introdotto, "l'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'articolo 291, comma 1-quater".

Questa nullità, a regime intermedio, tempestivamente eccepita con il primo atto utile, non potrebbe essere esclusa solo perché il giudice emittente aveva affermato - in maniera non corretta, come emerso dagli esiti della vicenda impugnatoria - la sussistenza di una circostanza derogatrice. Sostenendo il contrario, si finirebbe per sterilizzare, irragionevolmente, il perimetro cognitivo del giudice del riesame ed espropriare l'indagato di una basilare garanzia attribuitagli dalla legge, in conformità con i principi costituzionali.

La nuova norma, invero, al contrario della disciplina dell'interrogatorio di garanzia "posticipato" ex art. 294 cod. proc. pen., inverte una architettura procedimentale che postula, come prerequisite per l'emissione della misura personale, l'interlocuzione preventiva con il suo destinatario, salve le (pur ampie) deroghe pure previste. Non si verte, in questo caso, come nel distinto schema di cui agli artt. 302 e 306 cod. proc. pen., intorno a una causa di inefficacia della misura (sopravvenuta rispetto all'emissione e all'applicazione del vincolo cautelare e che opera sul diverso piano della persistenza della misura stessa), ma viene, invece, in rilievo l'accertata inesistenza originaria di un presupposto fisiologicamente legittimante il titolo cautelare. E, come detto, la verifica dei

² Cfr. Sez. 1, n. 4172 del 17/06/1996, Grieco, Rv. 205493 - 01, secondo cui il riesame è diretto al controllo dei presupposti formali e sostanziali della misura cautelare e con esso sono, quindi, deducibili - e rilevabili di ufficio - i vizi genetici del provvedimento coercitivo. Secondo Sez. 3, n. 37608 del 09/06/2021, Costagliola, Rv. 282023 - 01, in tema di misure reali, il cosiddetto effetto devolutivo del riesame deve essere inteso nel senso che il Tribunale è tenuto a valutare, indipendentemente dalla prospettazione del ricorrente, ogni aspetto relativo ai presupposti del sequestro.

presupposti che consentono l'adozione della misura costituisce esattamente l'oggetto della richiesta di riesame³.

Non è mai stato revocato in dubbio, peraltro, che lo scrutinio del riesame ricomprenda anche la sussistenza delle esigenze cautelari (cfr., ex pluribus, Sez. 3, n. 43571 del 13/06/2023, Borgato, Rv. 285220 - 01; Sez. 3, n. 15980 del 16/04/2020, Rafanelli, Rv. 278944 - 02), e tale principio non può che mantenere intatta tutta la sua evidente validità anche quando tale sussistenza costituisca un elemento negativo della fattispecie processuale.

Ad ogni modo, al cospetto di una originaria causa di nullità dell'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari (apprezzata all'esito della verifica, di legalità e di merito, del corretto uso del potere cautelare, in sede di riesame), l'interrogatorio preventivo costituisce, sempre e comunque, un momento non altrimenti surrogabile. E ciò a prescindere dalla indubbia utilità dello stesso, nella misura in cui consente al soggetto attinto di richiesta cautelare di presentarsi al cospetto del giudice della cautela dopo aver avuto la possibilità di accedere agli atti trasmessi dal pubblico ministero con la richiesta cautelare e di aver preparato, senza l'ansia della tempistica contemplata per l'interrogatorio di cui all'art. 294 cpp, una adeguata e consapevole "difesa".

³ Sez. U., Galletto, cit.; Sez. U., n. 7 del 17/04/1996, Moni, Rv. 205255 - 01; Sez. 6, n. 11735 del 25/01/2024, Tavella, Rv. 286202 - 01; Sez. 2, n. 54267 del 12/10/2017, Cirino, Rv. 271366 - 01; Sez. 4, n. 12995 del 05/02/2016, Uda, Rv. 266294 - 01; Sez. 3, n. 809 del 17/02/2000, Demo, Rv. 216065 - 01