Cass. pen., Sez. VI, 23 settembre 2025 (dep. 3 ottobre 2025), n. 32786, Pres. Ercole – Rel. D'Arcangelo

Misure cautelari personali – Riesame – Interrogatorio reso dall'indagato dinanzi al pubblico ministero – Inclusione tra gli elementi favorevoli sopravvenuti da trasmettersi al tribunale del riesame – Necessità – Ragioni (Artt. 294, 309, 375 c.p.p.)

Sulla rilevanza delle dichiarazioni rese in sede di – ogni – interrogatorio ai fini del deposito *ex* art. 309, co. 5, c.p.p.

On the relevance of statements made in the context of – any – questioning for the purposes of disclosure under Article 309(5) of the Italian Code of Criminal Procedure

Giuseppe Catone
Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli studi Niccolò Cusano

Sommario: 1. La questione; 2. L'impossibilità di presumere il valore probatorio di un interrogatorio: tra risalenti conferme giurisprudenziali e novità normative; 3. Un obbligo nato dalla sinergia tra esigenze di speditezza processuale e di tutela dell'indagato.

ABSTRACT

Ai fini della individuazione degli «elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini» il cui deposito è imposto al Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 309, co. 5, c.p.p., non assume rilievo la sede in cui l'accusato abbia reso le proprie dichiarazioni, dovendosi riconoscere identico valore, in funzione garantistica, sia a quelle rese in sede di interrogatorio di garanzia, sia a quelle rese innanzi al Pubblico Ministero.

***

For the purpose of identifying the "subsequent elements favorable to the person under investigation", whose submission is required of the Public Prosecutor pursuant to Article 309, paragraph 5, of the Italian Code of Criminal Procedure, the forum in which the accused made their statements is irrelevant, as they must be recognized as having the same value, for guarantee purposes, whether made during the safeguard interrogation or before the Public Prosecutor.

1. La questione.

La vicenda in esame prende le mosse da un'ordinanza emessa dal Tribunale delle libertà di Trento con la quale, *ex* art. 309, commi 5 e 10, c.p.p., si dichiarava la sopravvenuta inefficacia della misura coercitiva precedentemente disposta, non essendo stato depositato il verbale di un interrogatorio reso dall'accusato successivamente alla richiesta di applicazione della misura cautelare e ritenuto favorevole dal Giudice del riesame.

Avverso tale ordinanza, il Procuratore della Repubblica presso il suddetto Tribunale proponeva ricorso per cassazione al fine di dedurre l'inosservanza dell'art. 309, commi 5 e 10, per aver il Tribunale del riesame ritenuto favorevole alla persona sottoposta alle indagini un atto che, per definizione, dovrebbe in ogni caso qualificarsi in senso contrario: si sottolinea, a sostenimento della richiesta di annullamento del provvedimento, che quello valorizzato in sede di decisione è un interrogatorio celebratosi *ex* art. 375, c.p.p., e dunque rispondente – in quanto avvenuto su invito dell'organo dell'Accusa – ad una finalità investigativa che sarebbe di per sé ostativa all'emersione di dati probatori favorevoli alla persona che rende dichiarazioni.

Si tratterebbe, in altri termini, di un interrogatorio da tenere ben distinto rispetto a quello cd. di garanzia di cui all'art. 294, c.p.p., il quale, essendo precipuamente motivato dall'esigenza di permettere all'accusato di esporre valutazioni a discarico, ben potrebbe invece considerarsi come l'unica forma di autodifesa dell'accusato che possa rivelarsi favorevole nei suoi confronti.

Oltre a quanto già richiamato, il ricorrente evidenziava come la scelta di non depositare il verbale di interrogatorio di cui si discorre era stata ulteriormente motivata dalla necessità di evitare di compromettere indagini ancora in corso, posto che la rivelazione delle dichiarazioni ivi rilasciate avrebbe permesso agli altri accusati di venire a conoscenza dell'atteggiamento collaborativo da ultimo osservato dalla persona interessata alla vicenda in esame.

La Corte, a fronte dei profili di critica avanzati, giunge al rigetto del ricorso. Si sottolinea, in particolare, che la *ratio* di garanzia sottesa all'obbligo di deposito di cui si discorre è volta a porre il giudice del riesame in condizione di assumere le proprie determinazioni in materia cautelare sulla base (anche, ma soprattutto) delle emergenze probatorie idonee ad influire positivamente nella valutazione della posizione dell'indagato che ha impugnato la misura cautelare personale

emessa nei suoi confronti. Come tale, una simile *ratio* non potrebbe dunque permettere di attribuire rilevanza ad un dato - quale quello delle finalità per le quali si è effettuato l'interrogatorio – di per sé del tutto irrilevante al fine di comprendere la natura probatoria favorevole ovvero sfavorevole che l'atto ha assunto per l'accusato.

Quanto alle modalità di tale ultima determinazione, la Corte ricorda che, per costante impostazione ermeneutica di legittimità, gli «elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini» di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. sono solamente quelli che presentino un'oggettiva natura favorevole, dovendo dal novero di questi escludersi quei dati informativi che possano apparire tali solamente in forza di argomentazioni o ricostruzioni logiche[1].

Ne consegue, in conclusione, che l'omessa trasmissione dell'interrogatorio disposto ai sensi dell'art. 375, c.p.p. che abbia permesso l'insorgere di circostanze fattuali favorevoli per la persona sottoposta alle indagini deve essere sanzionata, ai sensi dell'art. 309, co. 10, c.p.p., con l'inefficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva, posto che, in una simile evenienza, verrebbe preclusa al Tribunale del riesame la valutazione della idoneità delle dichiarazioni rese dal ricorrente ad attenuare o superare le esigenze cautelari originariamente individuate[2].

---

[1] In tal senso si esprimono, tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2002, n. 38653; Cass. pen., Sez. IV, 22 aprile 2010, n. 27379; Cass. pen., Sez. I, 4 ottobre 2017, n. 57839. Secondo un principio di diritto del tutto parallelo – ugualmente richiamato in sentenza - costituiscono elementi sopravvenuti favorevoli all'accusato quelle emergenze probatorie che si presentino anche solo "astrattamente" come favorevoli, essendo rimessa al Tribunale del riesame la successiva valutazione in concreto della qualificazione dell'emergenza e della incidenza di questa sul quadro valutativo (Cass. pen., Sez. I, 13 maggio 2010, n. 25991; Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 2015, n. 24406).

[2] Premessa indefettibile – per quanto non esplicitata – della sentenza in nota è l'inesistenza di una correlazione biunivoca tra la prognosi di colpevolezza dell'accusato e l'idoneità dello stesso all'applicazione di misure cautelari, tale per cui al ricorrere dell'una debba necessariamente ricorrere anche l'altra. Il tema, specialmente nella sua accezione concernente l'insussistenza di una relazione bilaterale tra prognosi di colpevolezza e applicazione della misura della custodia cautelare, era stato al centro della radicale riforma apportata con L. 15 aprile 2015, n. 47, volta – tra le molteplici finalità a stampo garantistico che l'hanno caratterizzata – a rinvigorire il ruolo delle esigenze cautelari nella motivazione e nella applicazione delle relative misure. Al riguardo, G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 1/2018, pp. 132 s.: «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

2. L'impossibilità di presumere il valore probatorio di un interrogatorio: tra risalenti conferme giurisprudenziali e novità normative.

Snodo centrale delle argomentazioni illustrate nella decisione in nota è costituito dal richiamo ad un consolidato filone giurisprudenziale, occupatosi di definire le coordinate dell'obbligo di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. con riferimento all'eventualità in cui l'interrogatorio sia stato invece disposto ai sensi dell'art. 294, c.p.p.[3]

Come ricordato in sentenza, la soluzione al riguardo fornita dalla giurisprudenza di legittimità ritiene ormai da tempo che le risultanze di un simile interrogatorio non possano essere qualificate come elementi sopravvenuti a favore dell'indagato soltanto in virtù delle finalità garantistiche connotanti tale atto probatorio, dovendo – al contrario – giungere ad una conclusione di questo

---

prassi è quella più frequentemente invocata, magari in concomitanza con le altre. Per indurre ad un maggior rigore nelle motivazioni, la l. n. 47 del 2015 è intervenuta sia sull'art. 274 che sull'art. 292 c.p.p. […]. L'art. 274 c.p.p., norma chiave nella definizione dei presupposti delle misure cautelari, era già stato sensibilmente modificato nel 1995, e il testo attuale risente delle stratificazioni successive. Per le esigenze cautelari di cui alle lettere b) (pericolo di fuga) e c) (pericolo di commissione di reati) è stato ora aggiunto il requisito della "attualità" a quello della "concretezza" del pericolo, allineando così la previsione a quella di cui alla lett. a), come a suo tempo riformulata in relazione al pericolo di inquinamento delle prove. Per la verità, è difficile immaginare un pericolo concreto che non sia anche attuale, e viceversa: tuttavia nell'elaborazione giurisprudenziale si era pervenuti ad una scissione alquanto artificiosa fra i due requisiti — legittimata proprio dal fatto che il primo risultava espressamente menzionato solo nella lett. a) — sia con riferimento al pericolo di fuga, sia con riferimento al pericolo di commissione di reati, nell'intento di escludere che la condotta da prevenire debba essere imminente o già in atto: rischiando però in questo modo di trasformare il pericolo concreto in pericolo esclusivamente virtuale».

[3] Si tratta dell'impostazione ermeneutica di cui in Cass. pen., S.U., 11 gennaio 2001, n. 25, Mennuni (con note di G. DE AMICIS, *Omessa trasmissione del verbale dell'interrogatorio di "garanzia" e riesame del provvedimento cautelare*, in *Cass. Pen.*, 10/2001, pp. 2656 ss. e F. PONZETTA, *Elementi favorevoli alla persona sottoposta a custodia cautelare ed interrogatorio "di garanzia" a norma dell'art. 294 c.p.p.: diritti e oneri delle parti processuali nel procedimento di riesame*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2001, pp. 1020 ss.), da allora pacificamente seguita in giurisprudenza (cfr., al riguardo, Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2019, n. 12896; Cass. pen., Sez. VI, 12 marzo 2025, n. 12151). Sul medesimo tema trattato dalla richiamata decisione a Sezioni Unite, v. E. GAZZANIGA, *Sulle conseguenze dell'omessa trasmissione del verbale d'interrogatorio dell'indagato al tribunale del riesame entro il termine previsto dall'art. 309 comma 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2/2002, pp. 700 ss. Sul più generale tema della regola di cui all'art. 309, co. 5 e dei rapporti tra questa e la disposizione di cui all'art. 358, c.p.p., v. Cass. civ., S.U., 22 maggio 1999, n. 282, con note di F. PATARNELLO, *Art. 358 c.p.p.: una norma vuota?*, in *Corr. giur.*, 12/2000, pp. 1628 ss.; D. CARCANO-L. DE MATTEIS, *Obblighi legislativi e obblighi deontologici*, in *Cass. pen.*, 5/2000, pp. 1447 ss.

tipo solamente qualora il contenuto delle dichiarazioni in quella sede rilasciate sia oggettivamente favorevole all'indagato e non si limiti, peraltro, alla mera contestazione delle accuse[4].

Analizzata in questi termini la questione, appare evidente il collegamento di specularità sussistente tra questa ed il tema trattato nel provvedimento in chiosa: così come l'interrogatorio *ex* art. 294, c.p.p. non può, per le sole finalità di autodifesa che lo caratterizzano, necessariamente qualificarsi a favore

[4] Rinviando ai contributi dottrinali precipuamente dedicati al commento della decisione di cui in Cass. pen., S.U., 11 gennaio 2001, n. 25, Mennuni (per cui v. n. precedente), sembra possibile, senza alcuna pretesa di esaustività al riguardo, ricostruire il contrasto giurisprudenziale in parola sulla base dei tre principali orientamenti ermeneutici che erano stati elaborati. Secondo un primo indirizzo interpretativo, il verbale di interrogatorio *ex* art. 294, c.p.p. costituirebbe in ogni caso uno degli «elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini» di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p., posto che – in caso contrario – al Tribunale del riesame verrebbe preclusa la conoscenza di un atto probatorio cruciale per una corretta definizione della vicenda cautelare. A conclusioni perfettamente antitetiche giungeva una differente impostazione ermeneutica, alla stregua della quale l'interrogatorio dell'indagato sarebbe da qualificare come uno strumento di difesa dell'accusato, e non già come atto probatorio rilevante ai sensi dell'art. 309, co. 5, c.p.p. A parere di questo orientamento, infatti, le asserzioni della persona sottoposta alla misura cautelare non potrebbero essere ricondotte nell'alveo degli elementi favorevoli sopravvenuti contemplati dal legislatore, che sarebbero invece da identificare solamente in specifici elementi fattuali di natura oggettiva. In una posizione intermedia tra quelle finora richiamate si pone l'indirizzo – adottato dalle Sezioni Unite – che, accogliendo la natura probatoria dell'interrogatorio *ex* art. 294, c.p.p. e la sua conseguente attitudine a costituire oggetto di trasmissione obbligatoria ai sensi dell'art. 309, co. 5, c.p.p., rifugge però dall'idea che questo possa considerarsi a favore dell'accusato per la sola circostanza questo sia stato precipuamente ideato a tutela della persona destinataria della misura cautelare. Il verbale di interrogatorio di garanzia, in altri termini, costituisce "elemento sopravvenuto a favore della persona sottoposta alle indagini" non già in quanto tale, ma solamente qualora i contenuti di questo, di volta in volta analizzati, permettano di concludere in tal senso: evenienza che – specifica la Corte – non può considerarsi verificata qualora, in quella sede, l'indagato si sia limitato a negare gli assunti accusatori o a prospettare una mera lettura alternativa dei fatti, dovendosi invece ritenere che sia necessario, a tal fine, che l'interrogatorio abbia permesso l'emersione di specifici elementi fattuali, ovverosia di accadimenti storici o di circostanze favorevoli all'accusato che, in quanto in grado di contrastare le emergenze probatorie a fondamento delle ipotesi accusatorie, devono essere necessariamente poste a conoscenza del giudice del riesame, affinché la cognizione di quest'ultimo possa contemplare, nella sua completezza, l'intero complesso probatorio disponibile. Come condivisibilmente osservato da G. DE AMICIS, *Op. cit.*, p. 2658: «L'approdo interpretativo cui pervengono le Sezioni unite rappresenta un condivisibile punto di equilibrio tra i contrapposti filoni giurisprudenziali poiché se, da una parte, non nega che il verbale dell'interrogatorio di garanzia possa rivestire in concreto il carattere di elemento favorevole all'indagato (ove il suo contenuto permetta di trarne la sicura indicazione di elementi fattuali idonei a contrastare l'accusa), dall'altra circoscrive l'obbligo del p.m. di fornire al giudice del riesame quell'atto solo nell'ipotesi in cui contenga elementi oggettivi, di valenza probatoria, idonei a concretarsi in accadimenti o situazioni capaci di influenzare la decisione cautelare».

dell'indagato, così – dall'altro lato - l'interrogatorio *ex* art. 375, c.p.p. non può, per le sole finalità investigative che lo caratterizzano, necessariamente qualificarsi come a carico del medesimo soggetto.

Si tratta, invero, di conclusioni pressoché inconfutabili: orientarsi in senso contrario significherebbe, infatti, dare la stura ad una – neanche troppo velata – riesumazione della categoria della prova legale, la cui espunzione dal modello processuale penale risponde alla necessità di adattare ogni caso di specie alle singolarità probatorie che lo caratterizzano, non potendo rimettere la decisione in merito alla restrizione della libertà personale a schemi astratti e preordinati.

Peraltro, l'impossibilità di sostenere l'esistenza di una presunzione di favore (o sfavore) probatorio in base alla natura dell'atto espletato sembra doversi evincere anche a seguito delle modifiche apportate dalla L. 9 agosto 2024, n. 114. Contestualmente all'introduzione del co. 1 *quater* dell'art. 291, c.p.p.[5] – che, come ormai noto, dispone che, nei casi indicati dalla norma, il giudice debba obbligatoriamente procedere all'interrogatorio dell'accusato prima di disporre la misura – la legge citata si è occupata di riformare l'obbligo di cui all'art. 309, co 5, c.p.p., prevedendo che «in ogni caso» siano oggetto di trasmissione le dichiarazioni in quella sede rese dalla persona sottoposta alle indagini.

Proprio tale inciso sembra denotare una lucida consapevolezza da parte del legislatore in merito all'impossibilità di derivare il significato delle dichiarazioni (eventualmente) assunte a partire dalle finalità a cui risponde l'istituto: specificare che queste debbano essere depositate «in ogni caso» presuppone, infatti, non già che tali dichiarazioni dovranno – in virtù della *ratio* sottesa al nuovo art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p. – qualificarsi necessariamente a favore dell'accusato, ma che l'obbligo di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. dovrà essere rispettato sia qualora i contenuti probatori rilasciati in sede di interrogatorio depongano a favore di chi li abbia resi ha rese, sia qualora si registri l'evenienza opposta.

Da questa prospettiva, dunque, appare possibile affermare che l'obbligatorietà della trasmissione di tali dichiarazioni sia dovuta non ad una

[5] Per una disamina dell'istituto si vedano, tra gli altri, I. BORASI, *Interrogatorio cautelare preventivo come prodromo per indagini preliminari "trasparenti": elucubrazione per un "fantastic voyage"*, in *Riv. pen.*, 12/2024, pp. 1170 ss.; E. VALENTINI, *Le novità della "Legge Nordio" in materia cautelare: poche idee ma confuse*, in *Leg. pen.*, 1/2025, pp. 240 ss.; V. DE GIOIA, *Riforma Nordio: il presupposto dell'interrogatorio preventivo quale prerequisito della misura cautelare*, in *Riv. pen.*, 3/2025, pp. 224 s.; M. GRIFFO, *Buona la prima sull'interrogatorio preventivo*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 3 marzo 2025.

presunzione di favore, ma alla – ritenuta – necessità che alla cognizione del giudice del riesame giungano le emergenze di quell'interrogatorio, posto che questo è stato precipuamente ideato per permettere all'accusato, in materia cautelare, una forma di autodifesa preventiva all'applicazione della misura stessa[6].

E anche se, a onor del vero, non appare agevole comprendere le ragioni per cui le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 294 c.p.p. costituiscono - a differenza di quelle rese ai sensi dell'art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p. dal medesimo soggetto - oggetto dell'obbligo di deposito di cui all'art. 309, co. 5 solamente qualora favorevoli per l'accusato[7], resta comunque chiaro il disegno fondamentale del

---

[6] Interpretazione, quest'ultima, che sembra trovare conferma in Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 2025, n. 23350, allorché si è giunti ad escludere che l'interrogatorio reso ai sensi dell'art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p. dai coindagati debba, indipendentemente dal suo contenuto, essere annoverato tra gli atti obbligatoriamente trasmessi al Tribunale del riesame ai sensi dell'art. 309, co. 5, c.p.p.: «la lettera dell'art. 309, comma 5, laddove prevede che "in ogni caso" vanno trasmesse "le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta ad indagini ai sensi dell'art. 291, comma 1-*quater*", non lascia adito a dubbi sulla riferibilità di tale obbligo alle sole dichiarazioni rese dall'indagato che ha presentato la richiesta di riesame. Accanto al dato letterale, va, infatti, considerato che solo tali dichiarazioni possono assumere rilevanza in sede di riesame a prescindere dal loro contenuto, favorevole o meno, costituendo il primo momento di confronto dialettico tra il giudice e l'indagato sul reato oggetto dell'imputazione provvisoria. In tal caso, dunque, anche delle dichiarazioni parzialmente o integralmente confessorie, ovvero espressive di una scelta collaborativa dell'indagato, potrebbero, ad esempio, indurre il tribunale a rivalutare l'intensità delle esigenze cautelari ovvero a sostituire la misura cautelare applicata con altra meno afflittiva. [...] Con ciò non si vuole affermare che l'obbligo di trasmissione non possa estendersi anche ai verbali relativi agli interrogatori dei coindagati. Tali atti, infatti, come già affermato da questa Corte in relazione all'interrogatorio di cui all'art. 294 cod. proc. pen., dovranno essere trasmessi solo nel caso in cui contengano degli elementi favorevoli all'indagato; ciò a condizione che le dichiarazioni rese in tale sede abbiano un contenuto oggettivamente favorevole all'indagato e non si limitino alla mera contestazione delle accuse».

[7] Così corroborando le posizioni critiche di chi, come C. VALENTINI, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in *Arch. pen.*, 3/2023, pp. 596 s., è disposto ad intendere l'istituto in parola come un «orpello normativo ormai buono solo per ragioni, diciamo così, culturali, ovvero per tentare di imprimere in giovani menti studentesche il concetto che 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»; si evidenzia, in particolare, che essendo fondato «su di una piattaforma conoscitiva formata solo da atti dell'inquirente, per di più uno ormai prasseologicamente inottemperante all'obbligo di approfondire anche tutti gli eventuali fondali ridondanti a discarico, come pure impostogli dall'art. 358 c.p.p., l'interrogatorio di garanzia muove proprio da questa debolezza intrinseca, per poi mostrarla, sfaccettata, sotto plurimi aspetti: l'inesistenza di un obbligo giudiziale di emettere un provvedimento motivato dopo l'interrogatorio; la violazione dei tempi imposti dalla CEDU per l'accesso ad un giudice; per converso, l'inflessibilità di quei cinque giorni, che non tollerano rinvii su richiesta della difesa; l'ineffettività di un contraddittorio che, in buona sostanza, avviene

legislatore sullo sfondo di queste previsioni: posto che le restrizioni della libertà applicate in via cautelare non si fondano su un titolo definitivo (e, dunque, su una certezza processuale valida al di là di ogni ragionevole dubbio), si è reso necessario controbilanciare tale circostanza prevedendo l'esistenza di un nucleo fondamentale di informazioni da sottoporre obbligatoriamente alla cognizione del giudice cautelare, la cui mancata trasmissione viene sanzionata con l'invalidità del provvedimento restrittivo per il solo fatto di non aver permesso all'autorità decidente di poter opportunamente ponderare (anche, ma soprattutto) gli elementi probatori potenzialmente idonei a revocare ovvero attenuare la portata delle misure applicate.

3. Un obbligo nato dalla sinergia tra esigenze di speditezza processuale e di tutela dell'indagato.

Sarebbe invero difficile non notare una certa onerosità nell'obbligo, previsto dall'art. 309, co. 5, c.p.p. in capo al pubblico ministero, di trasmettere al Tribunale del riesame gli atti presentati dal pubblico ministero al momento della richiesta di applicazione della misura cautelare, gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini e le dichiarazioni – indipendentemente dal significato di queste - rese dalla persona sottoposta alle indagini ai sensi dell'articolo 291, comma 1-*quater*, c.p.p.

Un obbligo di tal fatta, peraltro, appare criticabile qualora si consideri che, in un processo di stampo accusatorio, costituisce probabilmente un eccesso di zelo – se non anche una impropria sovrapposizione dei ruoli - aver previsto che debba essere l'Accusa ad individuare quali siano gli elementi sopravvenuti a favore dell'indagato[8], sanzionandone peraltro l'omessa o inesatta definizione con

---

in condizioni di totale sbilanciamento: da una parte l'inquirente, che richiede la privazione della libertà sulla scorta di un compendio probatorio raccolto per mesi, se non anni; dall'altra l'individuo in custodia, sconvolto dalla frattura psicologica dell'entrata nell' "istituzione totale", anzi inebetito e dunque per lo più incapace di attendere a quell'aspetto troppo spesso sottovalutato del diritto di difesa, che consiste nella cooperazione tra la difesa personale e la difesa tecnica».

[8] G. DE AMICIS, *op. cit.*, p. 2659 ritiene che «L'assenza di criteri selettivi idonei ad individuare con certezza i contenuti dell'obbligo di trasmissione gravante sul p.m. rende peraltro evanescenti gli stessi confini della discrezionalità decisoria assegnata al giudice *de libertate*, con il rischio di creare un terreno fertile per l'insorgenza di pericolosi soggettivismi giurisprudenziali: sarebbe preferibile, dunque, una disciplina normativa di segno diverso, che restringesse l'obbligo di trasmissione ai soli elementi "manifestamente favorevoli" all'indagato, escludendo l'imposizione di quell'obbligo nei casi di incompatibilità con motivate esigenze di segretezza delle strategie

la perdita di efficacia del provvedimento cautelare (di cui, oltretutto, il comma 10 dell'art. 309 dispone la non rinnovabilità al di fuori di «eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate»)[9].

Si potrebbe forse anche sostenere che la circostanza che tali gravose conseguenze derivino dalla pura e semplice omissione di dati informativi favorevoli all'accusato (ed indipendentemente dalla concreta idoneità di questi a costituire valido fondamento per una revoca ovvero attenuazione della misura cautelare già applicata) costringe il pubblico ministero ad assumere determinazioni che – se non addirittura tipiche del ruolo della Difesa dell'accusato – sembrano essere quantomeno al di fuori degli uffici di un organo dell'Accusa: il pubblico ministero, infatti, per non vedere invalidato il provvedimento cautelare che aveva in primo luogo richiesto, dovrà non solo adottare criteri sufficientemente ampi nell'individuazione degli elementi sopravvenuti favorevoli, ma anche riuscire ad identificare e trasmettere, come richiede la giurisprudenza di legittimità, tutti gli elementi sopravvenuti che siano anche solo "astrattamente" favorevoli, dovendo così ricomprendere, nel novero di questi, anche gli elementi probatori che, una volta comparati con le emergenze

---

investigative del p.m.. Si è osservato in dottrina - ed il rilievo appare sicuramente condivisibile in linea generale - che molte delle incertezze applicative nell'individuazione del materiale da trasmettere ai sensi dell'art. 309 comma 5 c.p.p. sono originate dal fatto che il valore di un elemento di prova non è definibile se non in relazione alle diverse prospettazioni formulate dall'accusa e dalla difesa, sicché ciascuna parte stabilisce, in definitiva, quale sia la prova utilizzabile a suo favore».

[9] Al riguardo, E. GAZZANIGA, *op. cit.*, p. 706, esprime posizioni critiche avverso eventuali automatismi tra l'omessa ovvero tardiva trasmissione di elementi favorevoli sopravvenuti e le gravi sanzioni che ne derivano: si evidenzia che il verbale d'interrogatorio, indipendentemente dal suo contenuto, è ad ogni modo nella disponibilità della difesa, che dunque può sempre prospettarlo all'organo decidente come ritiene maggiormente opportuno ai fini difensivi, oltre a poter far valere eventuali favorevoli sopravvenuti al termine di trasmissione degli atti. «Il vero problema», allora, non è «quello di non consentire al p.m. un'eccessiva discrezionalità nella valutazione degli atti da trasmettere, o il timore che lo stesso possa nascondere al giudice elementi a favore dell'indagato, ma piuttosto quello di non ricollegare una conseguenza gravissima ad un fatto, magari dovuto ad un semplice disguido di cancelleria, che non abbia determinato alcuna effettiva violazione del diritto di difesa: si pensi all'ipotesi di trasmissione con un giorno di ritardo di un verbale d'interrogatorio al giudice del riesame, che comunque lo abbia valutato, ed abbia pronunciato la propria decisione nel termine stabilito». In particolare, continua l'A., ciò sarebbe ancora più vero nelle ipotesi in cui «il giudice abbia dato conto, con sufficiente motivazione […] delle ragioni per cui non ha ritenuto attendibili le prospettazioni difensive avanzate dall'indagato, in qualunque modo portate a sua conoscenza», posto che «è sicuramente opportuna molta cautela, da parte di chi deve interpretare il dato normativo, quando si afferma un principio generale da cui possono derivare conseguenze gravi […] senza che le stesse siano ancorate strettamente ad un'effettiva violazione dei diritti della difesa».

probatorie di segno contrario, non lo siano anche in concreto ovvero appaiano inattendibili. Il che è a dire, in altri termini, che al pubblico ministero si richiede di compiere una vera e propria valutazione *super partes* (se non forse una non-valutazione[10]), dovendo l'Accusa espungere la discrezionalità tecnica tipica del proprio ufficio nella individuazione degli elementi la cui trasmissione è obbligatoria[11].

Nondimeno, oltre ad evidenziare profili di irragionevolezza nel richiedere un tale sforzo cognitivo al soggetto legislativamente preposto a promuovere l'azione penale, si può nutrire qualche dubbio in merito al rispetto della ragionevole durata del procedimento cautelare, fisiologicamente compromessa da un più ampio novero di atti da sottoporre all'attenzione del giudice del riesame.

Eppure, anche qualora si intendesse condividere la fondatezza di simili aspetti critici, l'obbligo di cui si discorre continua a trovare giustificazione nella soddisfazione di altre - e prevalenti – esigenze.

Esigenze che, peraltro, non si identificano solamente nella necessità, sottolineata nella sentenza in nota, di permettere all'Autorità decidente (e non già alla Autorità-parte procedente) di ponderare tutti gli elementi anche solo

---

[10] Se si ha riguardo, infatti, a come O. DOMINIONI, *Il diritto delle prove*, in AA.VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 278 ricostruisce la funzione valutativa del giudice, si evince che la valutazione richiesta al pubblico ministero dall'art. 309, co. 5, c.p.p. (così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità) non sembra potersi identificare neanche nella prima tra le due fasi in cui l'Autore scompone l'esame critico giudiziale: «La funzione valutativa si sviluppa in due stadi logici. Il primo considera l'esito della l'esito della singola operazione probatoria; il secondo l'insieme complessivo dell'istruzione dibattimentale espletata con più mezzi di prova e con la raccolta, mediante questi, di molteplici risultati di prova. 1. Nel primo stadio della valutazione si fissano i dati di conoscenza storica ottenuti con i singoli mezzi probatori, se ne misura l'attendibilità e, quando si tratti di fatti semplici, se ne ricavano i giuridici, da utilizzare per la decisione. Queste inferenze vanno condotte secondo le leggi della logica e della scienza nonché secondo i criteri forniti dal ragionevole sapere fornito dalla vita quotidiana. 2. Nel secondo stadio della valutazione si svolge un giudizio (che è poi, nella cosiddetta "dialettica interna" all'attività valutativa del giudice, un succedersi di giudizi, tanto più numerosi quanto maggiormente nutrito è il novero dei risultati probatori assunti) il cui spettro ricomprende gli esiti dell'intera istruzione dibattimentale, cioè la "prova nel suo complesso"».

[11] Considerato, poi, che dall'omessa trasmissione ascrivibile al P.M. consegue l'ignoranza del Giudice cautelare in merito all'esistenza stessa di tali elementi favorevoli, ne deriva la fisiologica ed ulteriore conseguenza per cui, qualora l'accusato intenda dolersi del mancato deposito di questi, è in capo alla difesa l'onere di allegare specificamente gli elementi favorevoli contenuti in tali atti probatori. Lo hanno chiarito, tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 5405 e Cass. pen., Sez. VI, 10 maggio 2016, n. 25058, intervenute a stabilire tale principio di diritto anche nella eventualità in cui l'omessa trasmissione riguardi i verbali di interrogatori di coindagati.

potenzialmente idonei a concretizzare una decisione cautelare meno gravosa per l'accusato.

Proprio con riferimento alla ragionevole durata del procedimento, anzi, se è vero che, da un lato, il combinato disposto dei commi 5 e 10 dell'art. 309, c.p.p. sembra inevitabilmente destinato a rallentare la speditezza del giudizio del riesame, occorre tuttavia evidenziare – dall'altro lato – che l'effettiva osservanza di tale obbligo evita che l'accusato si veda costretto a proporre una istanza *ex* art. 299, c.p.p. al fine di far valere le proprie ragioni a seguito della omessa trasmissione (e conseguente mancata valutazione) di elementi probatori favorevoli alle proprie pretese.

All'apparente "speditezza" di cui gioverebbe il giudizio di riesame in assenza dell'obbligo di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p., in altri termini, conseguirebbe una vera e propria duplicazione dei momenti processuali al fine di analizzare, nella sua interezza, un quadro probatorio che si era già compiutamente delineato prima della celebrazione del giudizio di riesame[12].

---

[12] Occorre peraltro considerare che, a ben vedere, l'effettiva funzione deflattiva della norma emerge con massima evidenza se la disposizione di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. viene letta *a contrario*. Sotto questa diversa lente, infatti, sembra che la norma, più che porre a carico del pubblico ministero degli specifici obblighi di trasmissione fondati sull'esigenza di fornire al giudice gli elementi probatori maggiormente rilevanti, prevede che l'organo dell'Accusa possa – ove lo ritenga opportuno – non trasmettere gli elementi probatori sopravvenuti che confermino ovvero aggravino la posizione cautelare dell'accusato, considerato il generale divieto di *reformatio in peius* sotteso al giudizio del riesame. La regola generale che viene in tal modo derogata non è, dunque, quella per cui il pubblico ministero non dovrebbe interessarsi degli elementi favorevoli per l'accusato, ma quella per cui – coerentemente con le più fondamentali esigenze di giustizia – ogni decisione assunta dall'ordinamento processuale penale deve fondarsi sull'analisi di tutti gli elementi probatori rilevanti per la vicenda. Così interpretato, peraltro, l'obbligo di deposito di cui si discorre appare perfettamente coerente con la consolidata giurisprudenza di legittimità che richiede l'impiego del criterio di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio anche in ambito cautelare (si v., tra gli altri, F.FALATO, *Principio del ragionevole dubbio e libero convincimento del giudice cautelare*, in *www.archiviopenale.it*, 23 ottobre 2024, che – dopo aver premesso che il diritto vivente condivide l'affermazione per cui gli «indizi» di cui all'art. 273, c.p.p. debbano essere intesi non già nel tradizionale significato di elemento di prova critico o indiretto, ma come contenuti di una prognosi di qualificata probabilità di condanna, valutata allo stato degli atti – ricorda che la Corte di Cassazione ritiene che le regole di giudizio previste in sede di decisione finale del procedimento di primo grado, ivi compresa quella di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p., devono trovare applicazione in via mediata in sede cautelare, posto che un serio giudizio prognostico di probabilità qualificata di condanna deve essere basato sulla proiezione del valore degli elementi di prova acquisiti sulla futura decisione e sulle regole normative previste per tale sede; sui principi del ragionevole dubbio, del libero convincimento del giudice e della presunzione di non colpevolezza dell'accusato in materia cautelare v. ancora, tra gli altri, G. POI, *La valutazione degli indizi nella fase cautelare: una questione da risolvere alla luce della teoria generale della prova*, in *Giur. Ital.*, 1/2017, pp. 214 ss.; D. VIGONI, *La fisionomia tridimensionale della presunzione d'innocenza: profili*

Non solo: si incorrerebbe in una violazione dei più fondamentali principi in materia di libertà personale ogniqualvolta – dopo non aver ottemperato l'obbligo di cui all'art. 309, co. 5 – l'ipotetica successiva ordinanza *ex* art. 299, c.p.p. riconoscesse, proprio sulla base degli elementi probatori che sarebbero dovuti essere trasmessi già in sede di riesame, la necessità di attenuare ovvero revocare la misura cautelare in atto, la quale si sarebbe pertanto protratta per un tempo maggiore di quello necessario[13].

---

di sviluppo della disciplina codicistica, in *Proc. pen. gius.*, 1/2023, pp. 229). Ciò posto (ed in linea con gli orientamenti giurisprudenziali, precedentemente citati, per cui costituiscono oggetto dell'obbligo di trasmissione tutte le emergenze fattuali che siano oggettivamente e "astrattamente" favorevoli per l'accusato) sembra opportuno affermare che la disposizione di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. impone al pubblico ministero l'obbligo di depositare tutti gli elementi probatori a sua disposizione, con esclusione dei soli elementi probatori sopravvenuti che siano manifestamente sfavorevoli, la trasmissione dei quali è rimessa ad una insindacabile discrezionalità dell'Autorità procedente. Il deposito di questi, del resto, risponde a quell'onere di accusare provando che il pubblico ministero ha il potere di conformare sulla base di una – altrettanto discrezionale – valutazione in merito alla opportunità di procedere o meno ad un rinforzo probatorio delle proprie richieste, una volta che siano note quelle presentate dalla difesa in sede di riesame. Ed è senz'altro significativo che il legislatore, invece di prevedere la facoltà di trasmissione solamente con riferimento agli elementi manifestamente sfavorevoli, abbia posto l'accento sulle esigenze di garanzia prescrivendo (*rectius*: ribadendo) l'obbligatorietà della trasmissione di tutti gli elementi probatori di diverso tipo, precisandone – peraltro – i criteri di individuazione.

[13] Certo è, come la dottrina precedentemente citata ha evidenziato (v. n. 9), che nulla osta a che sia la stessa Difesa a depositare gli elementi probatori favorevoli alla persona sottoposta alle indagini, così sopperendo autonomamente alle eventuali carenze probatorie cagionate dall'Accusa e alle conseguenze che ne derivano. Anche in tal modo, dunque, si potrebbe evitare una duplicazione dei momenti processuali e permettere che l'intero quadro probatorio venga valutato, in prospettiva cautelare, in un'unica sede. Resta tuttavia evidente che una simile soluzione, pur astrattamente idonea a colmare le omissioni del pubblico ministero, è stata – in un'ottica garantistica – coscientemente rifiutata dal legislatore. Con ogni probabilità, alla base di una simile scelta si è posta la valorizzazione delle tempistiche accordate alle parti processuali, posto che, mentre alla difesa dell'indagato sono concessi pochi giorni al fine di conoscere di tutti gli elementi probatori rilevanti per la vicenda cautelare, tali elementi sono invece presenti *ab origine* nel fascicolo del pubblico ministero. Ne deriva, dunque, l'impossibilità di esigere dal difensore un puntuale espletamento dell'onere di trasmettere tutti gli elementi probatori a favore del proprio assistito, il cui deposito viene – conseguentemente – reso oggetto di trasmissione obbligatoria da parte dell'Accusa. Una simile impostazione, del resto, appare essere coerente con l'orientamento giurisprudenziale espresso, tra le altre, da Cass. pen., Sez. II, 5 aprile 2016, n. 16387, secondo la quale «in presenza di un procedimento con termini particolarmente stringenti quale quello del riesame delle misure cautelari personali, l'esercizio del diritto della difesa ad esaminare gli atti dell'indagine si esercita mediante il materiale accesso del difensore presso la cancelleria del tribunale. L'estrazione, in tutto o in parte, di copia degli atti medesimi costituisce invece semplicemente un modo di agevolare il lavoro dell'avvocato». Sul tema del diritto di copia, si v. C. VALENTINI, *Forme di privazione del diritto di difesa nello Stato senza diritto (ovvero: come un gioco di parole diventa realtà)*, in *Arch. pen.*, 2/2020, pp. 349 ss.

Ed è proprio alla luce della necessità di evitare in radice che la libertà personale possa essere compromessa alla stregua di simili dinamiche che si comprendono le ragioni per cui il legislatore – sin dalla riforma attuata con L. 8 agosto 1995, n. 332 – ha previsto tanto l'obbligo di cui si tratta, quanto le correlate sanzioni della inefficacia e della non rinnovabilità, salvo eccezionali casi, della misura cautelare originariamente disposta.

La regola, in conclusione, sintetizza con la massima proficuità tanto, da un lato, le esigenze di ragionevole durata ed economicità processuale quanto, dall'altro lato, le già richiamate garanzie da riconoscere a chi veda la propria libertà ristretta da un provvedimento assunto sulla base di un quadro probatorio che, oltre a non essere convalidato al di là di ogni ragionevole dubbio, è incompleto proprio nella parte maggiormente rilevante.

E la rarità del connubio tra le due tipologie di esigenze (solitamente contrapposte tra loro) non sembra poter ammettere alcuna forma di eccezione al tenore – invero perentorio – dell'art. 309, co. 5, c.p.p.

La decisione in nota, allora, nel rigettare che l'obbligo di cui si discorre possa trovare un ridimensionamento nella proposta valorizzazione della natura investigativa dell'interrogatorio effettuato ovvero nelle affermate esigenze di garantire il segreto investigativo[14], si stabilisce nel solco di una tradizione giuridica ormai consolidata, chiarendone la portata in un ambito finora inesplorato e segnando, così, un ulteriore passo in avanti verso un modello di giustizia cautelare imperniato sulla completezza degli elementi probatori sottoposti all'attenzione del giudice.

[14] Nella vicenda in esame, il P.M. ricorrente – come precedentemente ricordato - aveva sostenuto che il mancato deposito delle dichiarazioni dell'accusato in sede di interrogatorio si fosse reso necessario anche al fine di evitare la compromissione di indagini ancora in corso; in risposta a tale specifico profilo di impugnazione, la Corte ha chiarito che «L'esigenza di non compromettere gli sviluppi delle indagini, peraltro, non giustifica alcuna deroga all'operatività del disposto dell'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., ma consente solo al pubblico ministero di oscurare parte del contenuto degli atti favorevoli con opportuni *omissis*, onde garantire il segreto investigativo, senza vanificarne la valenza favorevole per l'indagato».