GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

Libertà personale e intervento cautelare

Alla ricerca di un assetto di garanzia stabile e condiviso

di Giuseppe Santalucia

20 luglio 2026

Sommario: 1. Legiferare con avvedutezza – 2. Quel che si intravede tra le possibili future riforme – 3. I tempi massimi di carcerazione preventiva e i tempi delle indagini. Una relazione da rivedere – 4. La via della motivazione rafforzata sul giudizio prognostico e il controllo impugnatorio

---

1. Legiferare con avvedutezza

Uno dei temi che vengono chiamati in causa nel denunciare le distorsioni del processo penale è quello dei procedimenti cautelari, in specie personali.

L'eccesso di *carcerazione preventiva* – per usare la formula non felicissima con cui nel testo costituzionale si fa menzione del potere cautelare personale[1] – è indicato da più parti come sintomo di una cultura professionale della magistratura non ancora informata nella sua interezza al principio del *minor sacrificio necessario* e come concausa del sovraffollamento carcerario, condizione che mette in serio pericolo la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti.

L'ultima riforma (l. n. 114 del 2024 di conversione del d.l. n. 90 del 2024), intervenuta a distanza di poco meno di dieci anni dalla precedente (l. n. 47 del 2015) che ha inteso rafforzare la previsione della cautela carceraria come *extrema ratio*, ha innovato con due strumenti che almeno astrattamente dovrebbero avere, nella prospettiva del legislatore, una decisa incisività.

L'interrogatorio preventivo, prima relegato all'ambito delle misure interdittive, dovrebbe impedire, ora, provvedimenti di restrizione personale azzardati; l'articolazione collegiale del gip della cautela carceraria, del pari, dovrebbe agevolare decisioni più meditate sulle richieste del pubblico ministero; quindi, dovrebbe costituire un argine più solido a tutela della libertà personale**[2]**.

Un bilancio sulla resa di quest'ultima riforma ancora non può farsi, perché, è noto, la disposizione sulla figura del gip collegiale, inizialmente destinata a divenire operativa a distanza di due anni, allo scadere del termine è stata rinviata nella sua efficacia al marzo 2027, per assenza delle indispensabili condizioni di sostenibilità organizzativa.

Anche in merito all'incidenza dell'estensione dell'interrogatorio preventivo può dirsi assai poco: dall'esame della Relazione annuale del Ministro della Giustizia al Parlamento per l'anno 2025**[3]**, il cui adempimento è previsto dall'art. 15 l. n. 47 del 2015 ed è stato ampliato nei contenuti con il riferimento ai dati relativi alla riparazione per ingiusta detenzione dalla l. n. 103 del 2017, non si ricavano informazioni utili.

Quel che emerge dalla lettura della Relazione è che il sistema cautelare, se considerato per il profilo del reiteratamente denunciato indebito sacrificio della libertà personale di quanti poi, soggetti a restrizione, sono assolti o prosciolti, non merita il pesante fardello di accuse.

Afferma il Ministro della giustizia che in circa il 90% dei casi all'applicazione di una misura cautelare coercitiva ha fatto poi seguito la condanna.

Specificamente, il 75% delle misure coercitive è stato emesso in procedimenti conclusisi con sentenza di condanna, definitiva o non definitiva, e senza la concessione della sospensione condizionale della pena; il 14,7% delle stesse, invece, è stato emesso in procedimenti in cui all'esito è stata pronuncia sì sentenza di condanna, ma con applicazione della sospensione condizionale della pena.

Se qualcosa queste percentuali possono dire è che il meccanismo prognostico, che dovrebbe evitare la restrizione in corso di processo ove sia ipotizzabile la concessione della sospensione condizionale, non ha una particolare efficacia, ed è la spia che il lato debole del sistema, nel momento applicativo delle misure, non è tanto quello delle diagnosi di gravità indiziaria quanto

quello delle prognosi sui pericoli cautelari e sugli esiti processuali che controbilanciano il pur sussistente pericolo.

Si tratta, però, di un dato che fa registrare un significativo miglioramento rispetto all'anno precedente, il 2024, nel corso del quale soltanto nel 75,2% dei casi i procedimenti interessati dall'adozione di misure coercitive si sono conclusi con sentenze di condanna, definitive o non definitive**[4]**.

Si potrebbe allora ipotizzare che l'aumento degli esiti condannatori e quindi una più alta corrispondenza tra prognosi cautelare e accertamento di responsabilità all'esito del giudizio sia, quanto meno in parte, ascrivibile al merito dell'ultima riforma, appunto sull'estensione di operatività dell'interrogatorio preventivo.

L'ipotesi è però smentita dalla consultazione delle informazioni relative all'anno ancora precedente, il 2023: la relazione del Ministro, infatti, dà conto di percentuali nettamente migliori di quelle dell'anno 2024.

Si scrive che in circa il 90% dei casi i procedimenti in cui v'è stata applicazione di misura coercitiva si sono conclusi con sentenza di condanna, definitiva o non definitiva: all'interno di questo dato percentuale si specifica che nel 76% dei casi la condanna è stata pronunciata senza sospensione condizionale della pena, cosa invece avvenuta nel restante 14,5% dei casi**[5]**.

La situazione appena descritta è pienamente in linea con quelli degli anni precedenti: ne dà attestazione la Relazione per l'anno 2023 nel prospetto comparativo per gli anni dal 2018 al 2023, con una media percentuale di corrispondenza tra emissione di provvedimenti cautelari e sentenze di condanna, definitive e non definitive, con o senza sospensione condizionale della pena, pari appunto al 90%.

In questo contesto le affermazioni di alcuni esponenti politici e dello stesso Ministro della giustizia, on. Nordio, che hanno parlato in più occasione dell'esercizio del potere cautelare in termini di accentuato allarme non sembrano tener conto di questi dati oggettivi**[6]**.

Nonostante si disponga delle informazioni sullo stato delle cose, e se ne faccia pure oggetto di annuali comunicazioni al Parlamento, si è lontani dall'abbandonare un approccio ai temi della giustizia alquanto approssimativo.

Si è poco disposti a muovere da una analisi compiuta della realtà, dalla considerazione di dati concreti e informazioni riscontrate e si indugia nel costruire soluzioni fondate, invece che su rilevazioni empiriche attendibili, su intuizioni e convincimenti personali più o meno credibili.

Della realtà, insomma, non ci si cura, salvo poi esserne sopraffatti e doverla inseguire con provvedimenti di urgenza che congelino l'adozione di misure oggetto di avventurosi programmi riformatori, come è avvenuto con la previsione del gip collegiale, bloccata per vari altri mesi data la carenza delle necessarie condizioni organizzative negli uffici giudiziari.

Non si vuol così dire che tutto vada bene, che il sistema delle cautele personali non necessiti di attenzione, che non occorra riflettere su di esso per tentare di migliorarlo.

Proprio i dati percentuali poc'anzi rassegnati sono ragione di una auspicabile riconsiderazione perché, se è pur vero che descrivono una realtà non allarmante nei termini in cui è costantemente descritta, comunque consegnano un quadro che ha margini significativi di miglioramento.

Va in questa prospettiva considerato che il solo fatto che vi sia una rilevante sovrapposizione del giudizio cautelare con il giudizio sulla penale responsabilità – e che uno scarto, se numericamente contenuto, è fisiologico, dipendendo dalla diversa struttura dei due giudizi, l'uno allo stato degli atti e l'altro a quadro probatorio completo – non equivale a dire che il numero di misure cautelari emesse ogni anno non mostri alcuna criticità e non debba essere ridotto.

Non ogni condanna all'esito del giudizio di merito è infatti attestazione della correttezza della previa emissione di una misura cautelare e non è dunque la verifica su quale sia la pronuncia conclusiva del processo l'unico e il più valido modo di valutare la bontà del sistema cautelare.

Il dato numerico delle misure cautelari merita di essere considerato in sé e non soltanto in riferimento al giudizio di merito, perché appunto di esse va fatto uso quanto mai sapiente, contenuto se non eccezionale.

La giurisprudenza costituzionale sul "minor sacrificio necessario" della libertà personale è un monito costante sia per il legislatore che per giudici e pubblici ministeri e impone la ricerca di soluzioni capaci di esserne fedele traduzione.

Non è dubbio che un ricorso eccessivo alle misure cautelari, anche se la stragrande parte di esse colpisca indagati che poi verranno dichiarati colpevoli, ne falsa il senso e le finalità d'ordine costituzionale.

2. Quel che si intravede tra le possibili future riforme

Il Ministro della giustizia, on. Nordio, ha più volte annunciato riforme del sistema cautelare senza dire di più sulle linee direttrici, vagamente evocate con un ritorno ad un modello accentuatamente accusatorio. Ha però reiteratamente affermato che occorre fare della restrizione cautelare un impiego ridotto, ridurne lo spazio nel minimo necessario. Cosa questo significhi e come, soprattutto, realizzarlo non è dato ancora sapere.

In attesa dei preannunciati disegni di legge di iniziativa governativa, il Parlamento sembrava non voler restare inerte.

La Commissione giustizia del Senato della Repubblica ha avviato un'indagine conoscitiva – di cui si è data notizia nella seduta assembleare del 5 dicembre 2024 – «in materia di misure cautelari alternative alla custodia cautelare in carcere, di misure alternative alla detenzione e di misure di prevenzione personali giurisdizionali e di sorveglianza speciale con particolare riguardo agli strumenti di controllo elettronico».

L'indagine conoscitiva, nel corso della quale si sono svolte varie audizioni di avvocati e magistrati dal 4 febbraio all'8 aprile 2025, non ha avuto da tale ultima data ulteriore prosieguo e quindi non ha ancora offerto materiale per una riflessione.

Ancora prima del suo inizio erano state presentate varie proposte di legge da singoli parlamentari, in relazione a nessuna delle quali risulta esser stato avviato l'esame in Commissione**[7]**.

Nelle Relazioni illustrative di queste proposte si dice di un «uso distorto della custodia cautelare» e di un «uso smodato della carcerazione preventiva, vera causa del sovraffollamento carcerario» (AC295); si afferma che «troppo spesso la custodia cautelare viene disposta con leggerezza e con finalità diverse da quelle previste dal legislatore» (AC652); si individua nel soggettivismo del giudizio che il giudice formula in merito al pericolo della c.d. reiterazione criminosa il pericolo di una strumentalizzazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'esigenza cautelare (AC1977).

Emerge quindi una convergenza di vedute nell'individuazione delle determinazioni cautelari del giudice come il vero punto di crisi nel momento applicativo.

Nessuna attenzione critica va invece ai plurimi momenti di automatismo presuntivo che ancora connotano il meccanismo cautelare nonostante i tanti provvedimenti demolitori della Corte costituzionale, ovviamente sollecitati da quei giudici che, nel diffuso sentire della politica oggi di maggioranza, sarebbero scarsamente attenti al valore della libertà personale e della presunzione di non colpevolezza, quest'ultima più volte evocata per tacciare in buona sostanza di incompatibilità costituzionale la carcerazione preventiva nelle sua attuazione concreta**[8]**.

La combinazione della denuncia di eccessi di discrezionalità giudiziale (in questo si risolve l'evocato soggettivismo dei giudici) e dell'indifferenza al contempo mostrata verso le presunzioni di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della misura carceraria si spiega agevolmente sulla base della netta delimitazione dei rispettivi campi di incidenza, secondo l'ormai consolidato sistema del doppio binario.

Da un lato i procedimenti per delitti di mafia, terrorismo, violenza sessuale e altri specifici tipi criminosi che destano allarme e rispetto ai quali nel dibattito pubblico v'è un generalizzato consenso all'irrigidimento della risposta repressiva, anche sul piano cautelare; dall'altro i procedimenti per i reati dei pubblici amministratori, degli imprenditori, dei professionisti, che alimentano le polemiche e sono alla base degli sferzanti giudizi sulla magistratura, sull'uso politico della giurisdizione e del potere cautelare in particolare. Il primo ambito resta fuori dello spettro di esame, anche se è difficilmente revocabile in dubbio che proprio quello sia il principale ambito di incremento quantitativo delle misure cautelari.

È ora utile dare uno sguardo ai contenuti dei testi di proposta disponibili sul sito web della Camera dei deputati.

L'AC295 propone un (altro) intervento sull'art. 274 cod. proc. pen. per specificare: 1) che il pericolo di inquinamento probatorio deve fondarsi anche e in aggiunta su «condotte concrete della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato», non potendo bastare l'espressa indicazione di circostanze di fatto. L'idea è che l'esigenza cautelare debba essere dedotta e illustrata facendo riferimento a comportamenti concreti dell'indagato/imputato, che facciano temere l'alterazione delle fonti di prova; 2) che il pericolo di fuga si possa dire esistente soltanto se l'indagato/imputato tenti o abbia tentato di darsi alla fuga. È necessario che si provi la commissione di atti diretti inequivocamente a sottrarsi al processo, non potendo più essere sufficiente che si argomenti sull'esistenza di un concreto e attuale pericolo, che oggi è configurabile pur in assenza di comportamenti che ne siano diretta estrinsecazione; 3) che il pericolo di reiterazione criminosa sia apprezzabile soltanto a condizione che si possano dedurre a sostegno del giudizio prognostico elementi di prova, il che si risolve nell'impossibilità che il giudice lo affermi argomentando in ordine alle specifiche modalità e circostanze del fatto e alla personalità dell'indagato/imputato.

L'AC652 compie scelte più nette e radicali, concentrando l'intervento riformatore essenzialmente sul rapporto tra custodia carceraria e pericolo cautelare di reiterazione criminosa, con specifico riguardo alla commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede.

Con l'eccezione costituita dai procedimenti per taluno dei reati di cui all'art. 51 comma 3-bis cod. proc. pen., si fa divieto di applicazione della custodia carceraria nei casi – appunto – di pericolo cautelare di reiterazione criminosa che si potrebbe definire in termini di pericolo minore, in quanto non fa prefigurare la commissione delle altre ipotesi criminose considerate dall'art. 274, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. ossia «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata», ma soltanto, e più genericamente, delitti della stessa specie di quelli per cui si procede. Per sottrazione dalla più ampia categoria tenuta fuori dalla prospettata norma di preclusione, residuano allora i procedimenti per reati verso i quali l'attenzione in generale del mondo politico è, come prima detto, accentuata.

L'AC1977, a sua volta, intende incidere sul regime dei controlli sui provvedimenti applicativi delle misure cautelari per pericolo di cd. reiterazione criminosa.

Qui si assiste anzitutto ad una imponente conferma del sistema del doppio binario cautelare, escludendo l'applicazione delle nuove disposizioni ai «procedimenti per i delitti di cui agli articoli 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter, 575, nelle ipotesi aggravate di cui agli articoli 576 e 577, 600, 600-bis, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, 74 d.P.R. n. 309 del 1990, e per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1 del codice penale». Al riparo da probabili critiche provenienti dai fronti più sensibili alle esigenze – reali o enfatizzate poco importa – di impronta securitaria, su cui peraltro si sono negli anni imbastite molte azioni di politica criminale che sulla gestione della paura sociale hanno scommesso in termini di aumento di consenso, si è sostanzialmente introdotta una scadenza temporale del provvedimento cautelare.

Al sessantesimo giorno di applicazione della misura, il giudice deve procedere a una nuova valutazione dell'esigenza cautelare; ove non rilevi la sussistenza di «atti e fatti concreti e attuali, diversi e ulteriori rispetto a quelli sulla cui base è stata disposta la misura medesima» che diano corpo a "nuove esigenze cautelari", deve revocare o sostituire con altra meno grave la misura applicata. La formula utilizzata non è tra le più felici nella parte in cui evidenzia la necessità, ai fini del mantenimento della misura, che nei controlli periodici successivi alla prima applicazione si apprezzino "nuove esigenze cautelari". Sembra di poter dire che non occorre che emergano altre esigenze rispetto a quella sottesa alla ordinanza applicativa ma che quella stessa esigenza possa essere sostenuta da nuovi e diversi atti o fatti, quindi da sopravvenienze oggettive. In assenza del sopraggiungere di dati oggettivi, prima non conosciuti o comunque non valutati, la revoca o la sostituzione si impongono restringendo significativamente l'area della discrezionalità

giudiziale.

Le direttrici percorse da queste proposte di legge, in specie dall'ultima presa in esame, sono note: già l'iniziativa referendaria del 2022**[9]**, bocciata per mancato raggiungimento del *quorum* elettorale, aveva proposto l'abrogazione nell'art. 274, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., proprio dell'inciso «o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni».

Si tratta, all'evidenza, del profilo maggiormente problematico dei presupposti cautelari, perché la tutela dal pericolo di reiterazione criminosa, riconducibile all'esistenza di "esigenze di tutela della collettività" menzionate dalla direttiva della legge di delega per il codice di rito penale (v. nota 8) apre ad una funzione di prevenzione speciale dell'apparato cautelare che ben può farlo tracimare nella pura e semplice anticipazione di pena, essa sì incompatibile con la costituzionale presunzione di non colpevolezza**[10]**.

Il fatto che la legge processuale non si curi di selezionare il campo di apprezzamento del pericolo di reiterazione criminosa nell'ampio orizzonte delle probabile commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede è certo uno snodo che potrebbe utilmente impegnare il legislatore di una futura riforma, se non nel senso di una radicale abrogazione dell'inciso, soluzione questa che non trovato consenso nella recente consultazione referendaria, quanto in una definizione dei delitti rilevanti in senso prognostico, da condursi però, questo è l'auspicio, nel rigoroso rispetto della gerarchia dei beni costituzionali messi in pericolo e secondo un criterio di uguaglianza che nell'uso non sempre saggio del meccanismo del doppio binario rischia seriamente di essere messo in crisi.

3. I tempi massimi di carcerazione preventiva e i tempi delle indagini. Una relazione da rivedere

L'AC1977, nel prevedere un meccanismo di revisioni periodiche dopo la prima applicazione di una misura emessa sulla base del pericolo di reiterazione criminosa, indica nel suo complesso un

aspetto che merita considerazione. Se si prescinde dalla soluzione offerta, su cui qualche critica si è prima tratteggiata, quel che la lettura di quella proposta sollecita è una riconsiderazione della effettiva tenuta della garanzia costituzionale dei termini massimi di custodia. Si tratta di termini, nella loro massima estensione assai ampi, dalla cui osservanza non discende automaticamente la migliore tutela della libertà personale nella doverosa prospettiva di una compressione del potere cautelare entro i confini, necessariamente ristretti, del minor sacrificio necessario.

In questo contesto normativo si è del resto strutturata la giurisprudenza di legittimità sulla irrilevanza *ex se*, specie ai fini della sostituzione della misura con altra meno grave, del decorso del tempo dal momento dell'applicazione, dovendosi – si afferma – aver riguardo piuttosto ai termini di custodia, di fase e massimi**[11]**.

Questo consolidato orientamento interpretativo, che si completa – in riferimento ai procedimenti assistiti da presunzioni legislative di sussistenza e di adeguatezza della misura più grave – con le elaborazioni sul cd. tempo silente**[12]**, non ignora la spiccata funzione garantista dei principi di proporzionalità e di adeguatezza**[13]** che, come hanno ricordato le Sezioni unite, governano «l'intero sviluppo della vicenda cautelare» imponendo una «costante ed attenta verifica circa la effettiva rispondenza dei tempi e dei modi di limitazione della libertà personale al quadro delle specifiche esigenze, dinamicamente apprezzabili…»**[14]**; e cerca di darne concretizzazione demandando al momento giustificativo della decisione l'adempimento di ulteriori e gravosi compiti.

Il pericolo è però, da un lato, che nelle singole vicende si possa registrare una distanza tra l'affermazione di principio e l'uso che poi ne vien fatto, impiegando apparati motivazionali non sufficientemente ancorati a solidi dati di fatto**[15]**; dall'altro, ed è quello più importante, che l'irrilevanza del tempo decorso si leghi all'assenza di rimedi volti ad evitare che i tempi del processo siano sempre contenuti entro confini ristretti di ragionevolezza e che pertanto questa combinazione finisca con lo svuotare di significato di garanzia la previsione costituzionale di limiti massimi al sacrificio della libertà personale**[16]**.

La legge e le prassi si fanno in parte carico del problema, dando priorità alla trattazione dei processi con imputati detenuti: lo stato di restrizione, con i tempi di fase e complessivi, funge da acceleratore, appunto, dei processi e non già delle indagini**[17]**. Se ne dà attestazione nelle annuali Relazioni del Ministro della giustizia ove si legge, ad esempio, che le elevate percentuali «superiori all'80% sembrano attestare che i procedimenti ove vengono emesse misure cautelari personali di tipo coercitivo hanno tempi di definizione molto ridotti, circostanza verosimilmente

dovuta al fatto che già sussistono gravi indizi di colpevolezza a carico della persona, come disposto dall'art. 273 comma 1 c.p.p., ed il giudice, nell'emettere una misura cautelare, già dispone di probabili fondati elementi di prova»**[18]**.

Il tema del raccordo tra garanzia dei termini massimi di carcerazione preventiva e governo dei tempi con riferimento alle indagini potrebbe dunque essere affrontato con soluzioni di respiro ampio e sistematico.

Si consideri che la giurisprudenza di legittimità è da tempo assestata su una rigorosa lettura della formula "gravi indizi di colpevolezza", che impone, per l'adozione della misura cautelare, una pregnante valutazione in ordine alla elevata valenza indiziante degli elementi a carico, nella prospettiva di una sostanziosa riduzione degli standard di esame probatorio con il giudizio di merito, pur senza disconoscere «la differenza tra il giudizio preordinato alla pronuncia di condanna, che presuppone l'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato, e la delibazione funzionale all'esercizio del potere cautelare, che implica un giudizio prognostico in termini di ragionevole e alta probabilità di colpevolezza»**[19]**.

L'alta probabilità di colpevolezza, chiave garantista di lettura della formula sulla gravità indiziaria, induce ragionevolmente a ritenere che possa essere concretamente apprezzata quasi sempre all'esito di una valutazione collocata ad uno stadio molto avanzato, se non conclusivo, della fase delle indagini preliminari, non potendo seriamente ipotizzarsi, fuori dei casi di flagranza del reato o di prova altrettanto evidente, che si possa strutturare prima, quando il materiale indiziario è per la gran parte in formazione.

Si può convenire pertanto con il rilievo della intollerabilità della prassi, quanto esteso non importa, che si sostanzia, richiesto il provvedimento cautelare, nella prosecuzione per mesi o per anni nelle indagini, lasciando che lo stato di restrizione dell'indagato si protragga senza la formulazione di un'accusa**[20]**.

Merita considerazione l'esigenza che il processo nei confronti del detenuto si instauri subito; questa è del resto la *ratio* sottesa all'istituto del giudizio immediato cd. custodiale, ove l'eliminazione dell'udienza preliminare si può spiegare proprio nella prospettiva di portare quanto prima possibile l'imputato, per il quale è stato espresso un giudizio di alta probabilità di colpevolezza, dinnanzi al giudice per l'accertamento della responsabilità. Uno stretto raccordo temporale tra azione cautelare e azione penale è auspicabile, nel senso che l'esercizio dell'una implichi l'esercizio dell'altra, secondo peraltro quanto era già desumibile dalla direttiva n. 36

della legge di delega per il codice di rito penale, ove si prevedeva «l'assunzione della qualità di imputato da parte della persona cui è attribuito un reato… nella richiesta di una misura di coercizione personale o reale» e che non ha trovato attuazione, forse, per il timore che si sarebbe potuta favorire in qualche modo la permeabilità del giudizio sul merito dell'accusa alle affermazioni di colpevolezza contenute nel provvedimento cautelare.

4. La via della motivazione rafforzata sul giudizio prognostico e il controllo impugnatorio

Le proposte di legge prima richiamate si muovono per la gran parte sul consueto tracciato dell'irrobustimento degli obblighi di motivazione in punto di pericoli cautelari. L'AC295, come si è detto, modifica l'art. 274 cod. proc. pen., già inciso in maniera rilevante dalla l. n. 47 del 2015, imponendo che per ogni pericolo cautelare, di inquinamento, di fuga, di reiterazione criminosa, il giudice indichi, anche e in aggiunta alle argomentazioni sull'attualità e sulla concretezza dello stesso, i dati di fatto specifici da cui trarne prova.

Riscuote dunque credito l'idea di orientare, con il ricorso ad aggettivazioni e formule espressive complesse, la discrezionalità valutativa sul giudizio prognostico, per contenerla entro confini che la tengano al riparo dall'arbitrio e per farne oggetto di un più efficace controllo in sede di impugnazione.

Non a caso la legge n. 47 del 2015, che ha intensificato i tratti dei pericoli cautelari (di fuga e di reiterazione criminosa), ha innovato sul piano dei poteri decisori del tribunale del riesame, prevedendo l'annullamento dell'ordinanza applicativa della misura cautelare per carenze della motivazione, specificamente per mancanza della motivazione o per assenza dell'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa. Una giurisprudenza in tal senso si era già formata e riteneva che il potere integrativo del giudice del riesame non potesse valere per confermare i provvedimenti cautelari, oltre che carenti graficamente della motivazione, sostanzialmente recettizi, con mere clausole di stile o espressioni apodittiche, del contenuto di altri atti del procedimento e tra questi della richiesta del pubblico ministero**[21]**.

La legge n. 47 del 2015 ne ha recepito le indicazioni, specificando i profili di inadeguatezza motivazionale refrattari ad una integrazione in sede di riesame, sicché nella giurisprudenza successiva si è potuto delimitare il campo della persistenza del potere integrativo tracciando il

confine in piena rispondenza alla disposizione dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen.**[22]**. In ragione della specificazione dei profili rilevanti per l'annullamento, si sono concessi spazi alla elaborazione di soluzioni volte a colmare le altre inadeguatezze della motivazione con l'esercizio dei poteri di integrazione del giudice del riesame, chiamato così ad esercitare un ruolo suppletivo e sanante dell'ordinanza comunque affetta da nullità ex art. 292 cod. proc. pen.

L'elaborazione di questa linea interpretativa ha trovato fondamento nella previsione in capo al giudice del riesame, oltre che del potere di annullamento, del potere di confermare l'ordinanza applicativa anche per ragioni diverse da quelle ivi contenute**[23]**. Eppure, si è fatto osservare, la previsione delle carenze motivazionali di cui all'art. 309, comma 9, cod. proc. pen. dovrebbe comportare la riconducibilità entro l'area dei poteri di annullamento della violazione di qualunque obbligo di motivazione di cui all'art. 292 cod. proc. pen., dovendo quindi l'annullamento essere disposto quando l'ordinanza non indichi gli elementi da cui sono tratti i gravi indizi e le esigenze cautelari, i motivi per i quali essi assumono rilevanza, e quelli per i quali gli elementi forniti dalla difesa non sono stati ritenuti rilevanti, o non tenga conto degli elementi favorevoli all'imputato non provenienti da apporti difensivi**[24]**.

Per il vero, l'invalidità dell'ordinanza cautelare segue a qualsiasi difformità dal modello che l'art. 292 cod. proc. pen. impone a pena di nullità rilevabile di ufficio, pur quando i vizi di motivazione siano di illogicità e contraddittorietà e non attingano gli specifici profili che la l. n. 47 del 2015 ha richiamato per definire il potere di annullamento del tribunale del riesame, sicché la selezione operata dalla l. n 47 del 2015 ha trovato nei commentatori valutazioni opposte sulla bontà e sull'efficacia dell'intervento, in vista di una risposta alle semplificazioni motivazionali dei giudici della cautela**[25]**.

Non può negarsi che il rafforzamento dei doveri di motivazione accentua il portato di garanzia se il controllo che si sollecita resta privo del potere di integrazione delle carenze motivazionali o se l'esercizio di detto potere, in qualche misura tipico di un controllo di merito e non di sola legittimità, viene limitato a profili particolari.

Serve a metter bene a fuoco la questione la distinzione rigorosa tra l'ambito del controllo sulla validità dell'ordinanza applicativa e quello dell'accertamento dei presupposti della misura, entrambi propri del giudizio di riesame.

Come è stato giustamente osservato, al controllo di validità si collega il potere di annullamento, al controllo sui presupposti il potere di confermare la misura per ragioni diverse da quelle indicate dal provvedimento impugnato**[26]**.

È così ben possibile che si giunga alla riforma o alla revoca della misura pur quando l'ordinanza applicativa sia valida; quel che è problematico è se il tribunale del riesame possa, in luogo di rilevare l'invalidità, procedere alla conferma dell'ordinanza per altre ragioni, facendo applicazione del generale principio secondo cui il giudice dell'impugnazione di merito, fatta eccezione dei casi tassativamente previsti di regressione al giudice *a quo*, può, rilevata la nullità, provvedere rinnovando l'atto nullo**[27]**.

Ed è su questo aspetto che sarebbe molto utile un intervento legislativo, volto a chiarire: 1) l'ambito del potere di annullamento da riservare senz'altro, quali che siano, ai difetti di motivazione; in specie, ai difetti che afferiscono alla giustificazione delle esigenze cautelari, e quindi ai giudizi prognostici, perché di maggiore complessità e che si prestano, nella prassi, a semplificazioni eccessive e al ricorso a formule motivazionali stereotipate; 2) la prevalenza del potere-dovere di annullamento sul potere di integrazione della motivazione, nel senso che l'esercizio di quest'ultimo non può servire a rimediare alle inadeguatezze della motivazione di maggiore pregnanza e che quindi, al più, meritano di essere riconsiderate in sede di ulteriore esercizio del potere cautelare e non colmate in sede di impugnazione; 3) la espressa definizione dell'ambito del ricorso *per saltum* contro l'ordinanza applicativa della misura, attribuendogli la medesima estensione dei poteri di annullamento del giudice del riesame e quindi aprendolo alla deduzione dei vizi di motivazione che si ritiene debbano comportare l'annullamento dell'ordinanza applicativa già in sede di controllo di merito**[28]**; 4) l'eliminazione – o comunque un opportuno chiarimento in ordine alla portata da assegnarle –, della previsione che compare nell'attuale art. 311, comma 5-bis, cod. proc. pen., in merito all'epilogo del rinvio al giudice che ha emesso la misura ove questa venga annullata dalla Corte di cassazione investita di un ricorso *per saltum*. L'annullamento del titolo cautelare, e non già dell'ordinanza di riesame, non può che comportarne l'immediata caducazione e impedisce che se ne postuli la sopravvivenza, e quindi la efficacia, per consentire lo svolgimento del giudizio di rinvio seppure nei tempi contingentati dal legislatore. L'affermazione che il rinvio possa seguire all'annullamento, su ricorso dell'imputato, dell'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva e non solo dell'ordinanza che l'ha confermata non è per nulla condivisibile, come opportunamente osservato, perché l'annullamento rimuove il titolo che consente la restrizione cautelare**[29]**.

L'idea correttiva, pur apprezzabile, che la formula vada riferita, almeno ad oggi, agli annullamenti di legittimità delle decisioni che in appello, su impugnazione del pubblico ministero, dispongano la misura cautelare – decisioni che non eseguibili fino a che non siano divenute definitive (art. 310, comma 3, cod proc. pen.) – o che in riesame sostituiscano soltanto, senza revocarla, la misura, non persuade del tutto**[30]**. Nell'un caso, si ha comunque la

caducazione del titolo, pur non esecutivo, in forza del quale la libertà personale potrebbe essere ristretta; nell'altro, come peraltro già evidenziato nel proporre l'interpretazione correttiva, non si è di fronte all'esercizio del potere di conferma, evocato dalla disposizione normativa, perché si tratta pur sempre di una riforma della misura, sia pure per sostituzione.

Emerge, all'esito di questa pur sommaria considerazione di quel che potrebbe prendere corpo, uno spazio non marginale di azione riformatrice che, innestandosi su quanto già realizzato, ne elimini i difetti che la prassi ha svelato, ne potenzi l'idoneità garantista, ne completi il disegno complessivo. Resta sullo sfondo l'opportunità di rivedere radicalmente scelte recenti, il pensiero corre al gip collegiale, che si dubita fortemente possa esser di per sé, al di là di come potrà concretamente vivere, ragione di rafforzamento dei diritto dell'indagato.

---

[1] M. Ceresa Gastaldo, *Carcere senza accusa?,* in *www.lalegislazionepenale.eu*, 26 settembre 2025, p. 2.

[2] Numerosi i commenti critici su entrambe le innovazioni, e a quegli studi si rimanda. V., limitandosi ad alcuni degli ottimi contributi apparsi su *questa Rivista*: G. Fici, *Gip collegiale: proviamo a parlar chiaro?*, 12 giugno 2026; C. De Robbio, *A trenta secondi dalla fine – Riflessione sul gip collegiale a poche settimane dalla sua entrata in vigore*, 10 aprile 2026; M. Daniele, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni unite*, 18 dicembre 2025; G. Spangher, *Poche certezze e molti dubbi per l'interrogatorio anticipato*, 20 novembre 2025; C. De Robbio, *D.d.l. Nordio: l'interrogatorio prima della misura cautelare e l'elefante nella stanza*, 25 giugno 2024. Quel che preme ora osservare, con specifico riferimento al gip collegiale, è l'erroneità della premessa, secondo cui l'introduzione di garanzie, con indifferenza rispetto al momento processuale interessato dall'innesto, è sempre opera meritoria. Il legislatore qui non si avvede che la collegialità potrà, con ogni probabilità, produrre un'anomala capacità di resistenza del titolo cautelare ai vari controlli impugnatori, non giustificata dalla sua qualità ma indotta dall'idea che, se è stato un collegio ad emettere il provvedimento, ciò non può che implicitamente risolversi in maggiore robustezza di fronte alla possibilità di prevalenza del dubbio; e una

inaccettabile capacità di incidere, sia pure surrettiziamente, sullo svolgimento del giudizio di merito, per il maggior credito che si sarà indotti a riconoscere ad una decisione che, per quanto allo stato degli atti, sarà di un collegio e non di un organo monocratico. Desta poi serie perplessità che si introduca la collegialità per l'emissione del titolo cautelare carcerario, arricchita dall'interrogatorio preventivo, e non si rifletta sulla sostenibilità di un sistema di controlli che continuerà ad essere incentrato sul tribunale del riesame. La sapiente distribuzione delle garanzie, in luogo dell'affastellamento acritico, evita che siano esposte al pericolo che la prassi e le sue distorsioni possano perdere di vista il loro contenuto di tutela dei diritti, privilegiandone letture formalistiche e svuotate di senso.

[3] ***Relazione sull'applicazione delle misure cautelari personali e sui provvedimenti di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione – Anno 2025*** e comunicata alla Presidenza del Senato il 30 dicembre 2025.

[4] Nel 55% dei casi si è avuta condanna senza concessione della sospensione condizionale, mentre nel 19,8% la condanna è stata accompagnata dalla sospensione condizionale della pena. Così nella **Relazione del Ministro della Giustizia al Parlamento per l'anno 2024**.

[5] **Relazione del Ministro della Giustizia al Parlamento per l'anno 2023**.

[6] Il Ministro della Giustizia, on. Nordio, in una intervista a Il Foglio del 16 giugno 2023: «…ci possono essere dubbi sul fatto che intervenire sugli abusi della carcerazione preventiva, portando il numero di giudici necessari a valutare la legittimità di questa misura, da uno a tre, sia non un cedimento alla cultura innocentista ma un tentativo di rendere non sistematica, non automatica, una pratica che dovrebbe essere rara, eccezionale, e che invece, dai tempi di Tangentopoli, è divenuta una semplice prassi, in devozione all'idea che sbattere in carcere qualcuno senza un processo possa essere un modo utile per costringere un indagato a dire a un magistrato quello che un magistrato vuole sentirsi dire per poter avere le prove che gli mancano per poter costruire il suo castello di carte?».

[7] Si tratta di proposte tutte presentate alla Camera dei deputati da esponenti dell'attuale maggioranza: *AC295* dell'on. E. Cirielli, Modifiche all'articolo 274 del codice di procedura penale, in materia di condizioni per l'adozione delle misure cautelari, presentato il 13 ottobre 2022 e assegnato alla Commissione referente il 13 febbraio 2023; *AC652* dell'on. E. Costa, Modifiche al codice di procedura penale, in materia di misure cautelari personali, presentato il 29 novembre 2022 e assegnato alla Commissione referente il 27 gennaio 2023; *AC890*, dell'on. P. Pittalis, Modifiche agli articoli 274, 279 e 294 del codice di procedura penale in materia di presupposti e di competenza per l'adozione delle misure cautelari, presentato il 16 febbraio 2023 e non ancora assegnato, di cui non è reso disponibile sul sito web della Camera il testo; *AC1897*, dell'on. E. Costa, Modifiche all'articolo 292 del codice di procedura penale, in materia di termine per l'emissione dell'ordinanza che dispone misure cautelari personali, presentato il 29 maggio 2024 e non ancora assegnato, di cui non è reso disponibile sul sito web della Camera il testo; *AC1977*, dell'on. T. Calderone, Modifica all'articolo 299 del codice di procedura penale, in materia di rivalutazione delle esigenze cautelari, presentato il 18 luglio 2024 e assegnato alla Commissione referente il 21 gennaio 2025.

[8] Corte cost. n. 191 del 2020 ha composto un eloquente elenco per ricordare, con puntualità di riferimenti, che, a partire dal 2010, è stata colpita «da dichiarazioni di illegittimità costituzionale la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere in relazione a singole figure delittuose comprese nel catalogo di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nel testo risultante dalle modifiche apportate dal d.l. n. 11 del 2009. In particolare, tale presunzione è stata giudicata illegittima rispetto: – ai delitti di pornografia minorile, violenza sessuale aggravata e atti sessuali con minorenne, di cui rispettivamente agli artt. 600-bis, primo comma, 609-ter e 609-quater cod. pen. (sentenza n. 265 del 2010); – al delitto di omicidio di cui all'art. 575 cod. pen. (sentenza n. 164 del 2011);– al delitto di partecipazione ad associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, (sentenza n. 231 del 2011);– a taluno dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (sentenza n. 331 del 2011);– al delitto di

partecipazione ad associazione per delinquere, di cui all'art. 416 cod. pen., finalizzata alla commissione dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012); – ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, e cioè ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (sentenza n. 57 del 2013); – ai delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 cod. pen. (sentenza n. 213 del 2013); – al delitto di violenza sessuale di gruppo, di cui all'art. 609-octies cod. pen. (sentenza n. 232 del 2013); nonché– al delitto di concorso esterno in associazione mafiosa di cui agli artt. 110 e 416-bis cod. pen. (sentenza n. 48 del 2015)».

[9] Dichiarata ammissibile da Corte cost. n. 57 del 2022 che non ha mancato di ricordare come «nell'ambito delle esigenze cautelari disciplinate dall'art. 274, comma 1, cod. proc. pen., quella prevista dalla lettera c) si correla nel suo complesso alle "esigenze di tutela della collettività" che già il legislatore delegante aveva tenuto distinte dalle restanti ragioni giustificatrici di misure cautelari, costituite dalle «inderogabili esigenze attinenti alle indagini e per il tempo strettamente necessario» ovvero dalla circostanza che «la persona si è data alla fuga o vi è concreto pericolo di fuga» (art. 2, numero 59, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»).

[10] Sempre Corte cost. n. 57 del 2022 ha ricordato che Corte cost. n. 1 del 1980, nel riconoscere la genericità della formula "esigenze di tutela della collettività" contenuta allora nella legge n. 152 del 1975 sottoposta a scrutinio, ne aveva affermato la compatibilità costituzionale rilevando che trovava adeguata concretizzazione nel riferimento ai contenuti di quella legge e nella considerazione delle finalità che essa espressamente intendeva assicurare. Aveva quindi concluso sul punto dichiarando l'infondatezza della censura d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975 sollevata in riferimento all'art. 13, secondo comma, Cost., sotto il profilo della mancata specificazione di quali reati ponessero in pericolo le esigenze di tutela della collettività, perché la tutela della collettività, che l'intera legge n. 152 del 1975 intendeva assicurare, doveva intendersi messa in pericolo dai reati aventi taluna fra le

caratteristiche da essa considerati: uso d'armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell'ordine democratico.

[11] V. Sez. 4, n. 13895 del 05/03/2020, Casalini, Rv. 278866: «ai fini della sostituzione degli arresti domiciliari con altra misura meno grave, il mero decorso del tempo ha valore neutro solo ove non sia accompagnato da altre circostanze suscettibili di incidere sulla considerazione delle esigenze da salvaguardare»; V. Sez. 3, n. 23424 del 15/05/2001, Mannino, Rv. 219527; «in tema di esigenze cautelari, il tempo decorso dall'applicazione della misura non può essere posto da solo a base di un giudizio di attenuazione delle stesse, tale da giustificare la sostituzione della custodia in carcere con gli arresti domiciliari, ma costituisce soltanto un dato di novità valutabile insieme ad altri elementi idonei ad indurre un mutamento della complessiva situazione relativa allo *status libertatis*»; Sez. 2, n. 45213 del 08/11/2007, Lombardo, Rv. 238518: «ai fini della sostituzione della misura della custodia cautelare carceraria con quella degli arresti domiciliari e comunque con altra meno grave, il mero decorso del tempo non è elemento rilevante perché la sua valenza si esaurisce nell'ambito della disciplina dei termini di durata massima della custodia stessa, e quindi necessita di essere considerato unitamente ad altri elementi idonei a suffragare la tesi dell'affievolimento delle esigenze cautelari»; Sez. 1, n. 24897 del 10/05/2013, Sisti, Rv. 255832: «ai fini della sostituzione della misura della custodia cautelare carceraria con quella degli arresti domiciliari e comunque con altra meno grave, il mero decorso del tempo non è elemento rilevante perché la sua valenza si esaurisce nell'ambito della disciplina dei termini di durata massima della custodia stessa, e quindi necessita di essere considerato unitamente ad altri elementi idonei a suffragare la tesi dell'affievolimento delle esigenze cautelari».

[12] V. Sez. 1, n. 5389 del 16/01/2026, De Felice, Rv. 289490: «in tema di custodia cautelare in carcere disposta per il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa di cui all'art. 416-bis cod. pen., la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. può essere superata solo con il recesso dell'indagato dall'associazione o con l'esaurimento dell'attività associativa, mentre il cd. tempo silente, ossia il decorso di un apprezzabile lasso di

tempo tra l'emissione della misura e i fatti contestati, non può, da solo, costituire prova dell'irreversibile allontanamento dell'indagato dal sodalizio, potendo essere valutato esclusivamente in via residuale, quale uno dei possibili elementi (tra cui, ad esempio, un'attività di collaborazione o il trasferimento in altra zona territoriale) volto a fornire la dimostrazione, in modo obiettivo e concreto, di una situazione indicativa dell'assenza di esigenze cautelari»; v. anche nello stesso senso Sez. 5, n. 16434 del 21/02/2024, Tavella, Rv. 286267.

[13] Ne sono in qualche modo prova le decisioni che, proprio in materia di cd. tempo silente (cfr. nota che precede) hanno tentato di rinvenire un più soddisfacente punto di equilibrio. V., in tal senso, Sez. 6, n. 2112 del 22/12/2023, dep. 2024, Tavella, Rv. 285895: «in tema di misure cautelari, ai fini del superamento della presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., anche in relazione al reato di partecipazione ad associazioni mafiose *storiche* deve essere espressamente considerato dal giudice, alla luce di una esegesi costituzionalmente orientata della citata presunzione, il tempo trascorso dai fatti contestati, ove si tratti di un rilevante arco temporale privo di ulteriori condotte dell'indagato sintomatiche di perdurante pericolosità, potendo lo stesso rientrare *tra gli elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari*, cui si riferisce lo stesso art. 275, comma 3, cod. proc. pen.»; v. nello stesso senso anche Sez. 6, n. 31587 del 30/05/2023, Gargano, Rv. 285272.

[14] Sez. U, n. 16085 del 31/03/2011, P.m. in proc. Khalil, Rv. 249324. «Se, per disposto costituzionale, al legislatore è fatto obbligo di prevedere dei termini di durata massima dei provvedimenti che limitano la libertà personale, è del tutto evidente che ove si ravvisino (in ipotesi anche al massimo grado) le condizioni e le esigenze che impongono il permanere della misura cautelare, risulterebbe addirittura contraddittorio rispetto alla garanzia costituzionale circa i limiti massimi di durata, un sistema che consentisse provvedimenti liberatori automatici anticipati (e senza "causa" cautelare) rispetto al relativo spirare».

[15] P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 13, secondo cui nella materia dei giudizi cautelari si registra una «divaricazione tra *law in books*

e *law in action*… estremamente significativa».

[16] Osserva in questa direzione M. Ceresa Gastaldo, *Carcere senza accusa?,* cit., p. 8, come dall'art. 13 cost. si trae che, «quali che siano le ragioni della cautela, è esercizio *abusivo* del potere, che trasforma la misura in illegittima pena anticipata, asservire il sacrificio della libertà personale ai tempi dell'inquirente e della macchina giudiziaria».

[17] L'art. 132-bis disp. att. cod. proc. pen. dispone che «nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi *sia*assicurata la priorità assoluta«, tra gli altri «c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede».

[18] *Relazione sull'applicazione delle misure cautelari personali e sui provvedimenti di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione – Anno 2025* –, cit.

[19] Sez. U, n. 36267 del 30/05/2006, P.g. in proc. Spennato, Rv. 234598. Il giusto processo cautelare è «l'epilogo di un cammino che, attraverso varie tappe … ha visto progressivamente sfumare le tradizionali differenze … tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice, e ricercare una tendenziale omologazione dei corrispondenti parametri-guida».

[20] M. Ceresa Gastaldo, *Carcere senza accusa?,* cit., p. 10.

[21] V. Sez. 6, n. 25631 del 24/05/2012, P.m. in proc. Piscopo e altro, Rv. 254161. In senso contrario, tra le altre, Sez. 3, n. 15416 del 02/02/2011, P.M.T. in proc. D'Agostino, Rv. 250306 secondo cui «il tribunale del riesame, a fronte di un difetto di motivazione del provvedimento applicativo della misura coercitiva, deve porvi rimedio con le necessarie integrazioni e non annullare il provvedimento, perché solo al giudice di legittimità è dato il potere di pronunciare l'annullamento per difetto di motivazione» (in motivazione si precisava che «la censura maggiore mossa dal Tribunale per il riesame all'ordinanza cautelare del gip è quella di avere operato una trasposizione "acritica" di tutto il materiale investigativo. Ma, anche ove ciò fosse esatto, non giustificherebbe il provvedimento conseguente»).

[22] Si è così detto che «a seguito della riformulazione dell'art. 309 cod. proc. pen. per effetto dell'art. 11 della legge 16 aprile 2015, n. 47, il tribunale del riesame provvede all'annullamento del provvedimento impugnato sia in caso di motivazione inesistente – cui va equiparata quella di motivazione meramente apparente che si risolva in mere clausole di stile – sia in caso di motivazione non autonoma rispetto alla richiesta del pm, in ordine alle esigenze cautelari, agli indizi e agli elementi forniti dalla difesa». – Sez. 5, n. 6230 del 15/10/2015, dep. 2016, Vecchio, Rv. 266150 –. In senso conforme anche Sez. 5, n. 3581 del 15/10/2015, dep. 2016, Carpentieri, Rv. 266050. Sono così rimasti estranei alla previsione di annullamento in sede di riesame i profili di motivazione relativi ad esempio: alle esigenze cautelari di particolare rilevanza: v. Sez. 3, n. 19700 del 06/02/2018, C., Rv. 272875, secondo cui «il tribunale può integrare il provvedimento genetico privo di motivazione in ordine alle esigenze cautelari di particolare rilevanza di cui al comma quarto dell'art. 275 cod. proc. pen., trattandosi di una ipotesi di insufficienza di motivazione non incidente sull'*an* ma solo sulla scelta della misura, non rientrante nel divieto di cui all'art. 309, comma 9, cod. proc. pen.»; alla specificazione delle ragioni di inadeguatezza della misura degli arresti domiciliari con controllo elettronico: v. Sez. 2, n. 42557 del 04/07/2017, Micillo, Rv. 270773.

[23] E. Marzaduri, *Verso una maggiore tutela dell'imputato nel procedimento di riesame: luci ed ombre della nuova disciplina*, in ***www.lalegislazionepenale.eu***, 1° dicembre 2015, p. 10 ss.

[24] F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 179 ss.

[25] V., a tal proposito, M. Bontempelli, *Il controllo sui vizi della motivazione nel riesame riformato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 559 ss.

[26] A. Nappi, *Le impugnazioni* de libertate *dopo la riforma. Appunti su implicazioni e prospettive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3 marzo 2016, p. 3 ss.

[27] Si ricorda, quanto ai poteri del giudice di appello in caso di gravi carenze della motivazione della sentenza di primo grado, il principio di diritto fissato da Sez. U, n. 3287 del 27/11/2008, dep.

2009, R., Rv. 244118, secondo cui «la mancanza assoluta di motivazione della sentenza non rientra tra i casi, tassativamente previsti dall'art. 604 cod. proc. pen., per i quali il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza appellata e trasmettere gli atti al giudice di primo grado, ben potendo lo stesso provvedere, in forza dei poteri di piena cognizione e valutazione del fatto, a redigere, anche integralmente, la motivazione mancante. (La Corte ha precisato che la mancanza di motivazione è causa di nullità della sentenza e non invece di inesistenza della stessa)».

[28] La giurisprudenza è assestata sull'esclusione degli ordinari difetti di motivazione dall'area della deducibilità nell'ambito del ricorso *per saltum* cautelare: v., tra le molte, Sez. 6, n. 47676 del 11/10/2023, Giorgi, Rv. 285531, secondo cui «il ricorso diretto per cassazione avverso un'ordinanza applicativa di misura coercitiva può essere proposto soltanto per violazione di legge, per tale dovendosi intendere, con riferimento al vizio inerente alla motivazione, quella che ha per oggetto i soli requisiti minimi di esistenza e di completezza della stessa, atteso che tale tipo di gravame è alternativo a quello del riesame, sede deputata per le censure riguardanti lo sviluppo logico-giuridico delle argomentazioni del provvedimento impugnato e per l'esame delle prospettazioni del ricorrente in ordine agli elementi probatori acquisiti agli atti, sicché è inammissibile il ricorso *per saltum* che censuri la motivazione *per relationem* con la quale il giudice abbia fatto propri gli elementi fattuali esposti in un atto investigativo. (V. Sez. U, n. 5 del 1991, Rv. 186999; Sez. U, 14 del 1994, Rv. 198215)». Parla di una asimmetria ingiustificabile tra l'ampiezza dei diversi poteri di annullamento A. Nappi, *Le impugnazioni* de libertate *dopo la riforma…*, cit., p. 5.

[29] A. Nappi, *Le impugnazioni* de libertate *dopo la riforma…* cit., p. 6 ss., giustamente evidenzia l'impossibilità di «immaginare un sistema in cui la Corte di cassazione debba annullare con rinvio l'ordinanza coercitiva per i medesimi vizi che nel procedimento di riesame non comporterebbero la restituzione degli atti al giudice della cautela».

[30] È di A. Nappi, *Le impugnazioni* de libertate *dopo la riforma…*, cit., p. 7.