QUESTIONI APERTE

Interrogatorio preventivo

La decisione

Misure cautelari personali – Interrogatorio preventivo – Deroghe al previo ascolto – Annullamento del reato ostativo in sede di riesame – Nullità genetica dell'ordinanza cautelare – Efficacia *ex tunc* (C.p.p., artt. 178, co. 1 lett. c), 274, 291, co. 1-quater, 292, co. 3-bis, 294, 302, 306, 309, 407, co. 2 lett. a); L. 9 agosto 2024, n. 114).

In tema di misure cautelari personali, qualora il Tribunale del riesame annulli, per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza, il capo relativo al reato che aveva consentito di omettere l'interrogatorio preventivo, l'ordinanza cautelare adottata senza tale adempimento risulta originariamente nulla, ai sensi dell'art. 292, co. 3-bis c.p.p., anche con riferimento ai reati residui per i quali il previo ascolto sarebbe stato necessario, venendo meno, con efficacia ex tunc, le ragioni di connessione oggettiva che avevano consentito di applicare il regime derogatorio.

CASSAZIONE PENALE – SEZIONE TERZA – 16 gennaio 2026 (c.c. 16 gennaio 2026), ACETO, *Presidente* – GALANTI, *Relatore* – COSTANTINI, *P.M.*

Interrogatorio preventivo e nullità genetica dell'ordinanza cautelare: il controllo del riesame sul titolo ostativo

La sentenza annotata affronta gli effetti dell'annullamento, in sede di riesame, del capo che aveva consentito di omettere l'interrogatorio preventivo *ex* art. 291, co. 1-*quater* c.p.p. Il contributo esamina l'inquadramento della patologia come nullità genetica *ex* art. 292, co. 3-*bis* c.p.p., distinguendo l'accertamento successivo di una carenza preesistente dalle autentiche sopravvenienze. Su questa base, analizza i rapporti tra titolo ostativo, procedimenti oggettivamente cumulativi e controllo del riesame, proponendo infine alcune indicazioni *de lege ferenda* sui criteri di selezione delle deroghe al previo ascolto.

Preventive questioning and original nullity of the precautionary order: judicial review of the ground excluding prior questioning

This note examines the effects of a review decision setting aside the charge that had justified omitting prior questioning under Article 291(1-quater) of the Italian Code of Criminal Procedure. It focuses on the classification of the defect as an original nullity under Article 292(3-bis), distinguishing the later finding of a pre-existing defect from genuine subsequent developments. The analysis then considers objectively cumulative proceedings and the limits of retrospective invalidity, before advancing some de lege ferenda proposals on the criteria for excluding prior questioning.

SOMMARIO: 1. La questione sottoposta alla Corte. – 2. Genesi e funzione dell'interrogatorio preventivo nel nuovo sistema cautelare. – 3. La soluzione accolta dalla Corte. – 4. Nullità originaria o inefficacia sopravvenuta. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La questione sottoposta alla Corte.* La sentenza in commento affronta uno dei problemi più delicati posti dalla nuova disciplina dell'interrogatorio preventivo: che cosa accade quando, in sede di riesame, viene meno proprio il reato che aveva consentito di adottare la misura senza il previo ascolto dell'indagato? È necessario verificare se la deroga possa continuare a spiegare i propri effetti rispetto ai residui addebiti oppure se l'accertata carenza dei gravi indizi relativi al reato ostativo renda originariamente nulla, anche per questi ultimi, l'ordinanza cautelare adottata senza interrogatorio preventivo[1].

Nel caso esaminato, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Cosenza aveva applicato la custodia cautelare in carcere senza procedere all'interrogatorio preventivo, poiché tra gli addebiti figurava anche una tentata rapina aggravata riconducibile al catalogo derogatorio. Il Tribunale del riesame di Catanzaro annullava, tuttavia, l'ordinanza quanto a tale capo: le intercettazioni telefoniche poste a sostegno della gravità indiziaria erano state dichiarate inutilizzabili per la mancata tempestiva trasmissione dei relativi supporti alla difesa. Espunti quegli elementi, il reato che aveva consentito di differire l'interrogatorio restava privo di una sufficiente base indiziaria, mentre la misura veniva confermata per gli altri addebiti.

Da qui il principale motivo di ricorso. Secondo la difesa, l'eliminazione del titolo ostativo avrebbe fatto emergere l'illegittimità *ex tunc* dell'ordinanza genetica, perché la deroga al previo ascolto non poteva ritenersi sorretta da un presupposto oggettivamente idoneo a giustificarla. La tesi veniva collegata ai primi arresti di legittimità che hanno valorizzato il carattere interamente devolutivo del riesame e la sua funzione di controllo su tutti i presupposti richiesti per l'adozione della cautela, compresa la possibilità di omettere l'interrogatorio preventivo[2].

---

[1] L'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p., introdotto dall'art. 2, co. 1 lett. e) L. 9 agosto 2024, n. 114, prevede il previo interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, salvo il ricorrere delle condizioni derogatorie espressamente indicate dalla disposizione. Il successivo art. 292, co. 3-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 2, co. 1 lett. f) della medesima legge, stabilisce che «L'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'articolo 291, comma 1-*quater*».

[2] A sostegno della prospettata nullità, la difesa richiamava Cass., Sez. II, 11 febbraio 2025, n. 5548, Marangio, Rv. 287575-02, che qualifica il riesame come gravame a effetto interamente devolutivo e ricon-

La questione posta alla Corte non riguardava, quindi, soltanto gli effetti dell'annullamento parziale sulla permanenza della misura. Investiva un profilo logicamente anteriore: se il controllo del riesame possa incidere sul giudizio, compiuto dal giudice al momento dell'emissione dell'ordinanza, circa il modello procedimentale da seguire. Il punto è particolarmente delicato nei procedimenti oggettivamente cumulativi, nei quali un solo capo rientrante nell'area derogatoria può determinare, per il medesimo indagato, il differimento dell'interrogatorio anche rispetto a reati che, considerati isolatamente, richiederebbero il previo ascolto. L'annullamento del capo ostativo rende allora necessario stabilire se venga meno soltanto una parte del titolo cautelare o se risulti viziata la stessa sequenza attraverso la quale furono adottate le statuizioni residue.

A tale censura si affiancava un secondo motivo, relativo alla violazione degli artt. 274 e 275 c.p.p. e all'adeguatezza della sola custodia in carcere. La Corte ritiene fondato il motivo principale e dichiara assorbito il secondo. L'accertata carenza dei gravi indizi relativi al reato che aveva consentito di omettere l'interrogatorio preventivo rivela, secondo la Corte, un vizio originario del titolo genetico.

Per comprendere la portata della decisione è, tuttavia, necessario ricostruire brevemente la genesi dell'interrogatorio preventivo e la funzione che esso assume nel nuovo procedimento cautelare.

2. *Genesi e funzione dell'interrogatorio preventivo nel nuovo sistema cautelare.* Occorre muovere dalla funzione che l'interrogatorio preventivo assume nel procedimento cautelare. Il nuovo modulo anticipa, rispetto all'adozione della misura, l'interlocuzione dell'indagato con il giudice, consentendo alla difesa di intervenire quando il provvedimento non è ancora stato adottato.

---

duce al suo sindacato anche la verifica della condizione derogatoria al previo interrogatorio. In tema di conseguenze dell'omissione, Cass., Sez. VI, 13 maggio 2025, n. 17916, Luciano, Rv. 288037-01, ha ricondotto il vizio alla nullità generale a regime intermedio. Sui primi arresti applicativi, v. MUZZICA, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, in *www.sistemapenale.it*, 25 marzo 2025.

Pur collocandosi nella prospettiva di un rafforzamento del confronto anteriore alla decisione, esso non realizza un contraddittorio in senso proprio. L'interrogatorio è destinato a operare, nella fase delle indagini preliminari, quando non ricorra una delle condizioni derogatorie previste dall'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p[3].

Il problema, peraltro, non è nuovo. L'ipotesi di ascoltare l'indagato prima dell'applicazione della misura è stata più volte discussa quale possibile correttivo alla sequenza tradizionale, nella quale l'adozione del provvedimento precede l'interrogatorio di garanzia e l'eventuale riesame[4].

L'idea riemerse anche nella stagione dei progetti organici di riforma riconducibili alle Commissioni Dalia e Riccio. In particolare, la Commissione Riccio tornò a prospettare l'ascolto della persona prima dell'adozione della misura, misurandosi con il problema di preservare l'efficacia dell'intervento cautelare una volta resa nota la richiesta. La riforma del 2024 si colloca, dunque, lungo una linea di riflessione risalente, traducendone solo alcune soluzioni in disciplina positiva[5].

Il tratto qualificante della novella non risiede, allora, nella mera anticipazione temporale di un atto già noto al sistema, ma nella diversa funzione attribuita

---

[3] ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 3, 883 ss., spec. 891-892, il quale osserva che la novella non introduce un'udienza in contraddittorio tra accusa e difesa, ma l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, precisando che la conoscenza del fatto e degli atti consente una difesa anticipata pur senza integrare un contraddittorio in senso proprio; SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, in *Penale*, 2024, 4, 559 ss. sul significato garantistico del previo ascolto e sui limiti operativi del nuovo modulo.

[4] MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, in *www.sistemapenale.it*, 10 maggio 2024, 1 ss., che colloca la novella nel solco di un dibattito risalente sul previo ascolto della persona esposta alla cautela; GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, *ivi*, 22 luglio 2024, § 5. Il richiamo storico è utile non per assimilare i diversi progetti, ma per mostrare come il problema del rapporto tra partecipazione preventiva ed effetto sorpresa preceda ampiamente la L. 114/2024.

[5] PULVIRENTI, *Dal progetto Dalia al progetto Riccio (resoconto di un recente convegno sul futuro del processo penale)*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, 3, 44 ss.; GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, cit., § 5, ove si ricorda che il progetto Riccio coniugava collegialità del giudice e ascolto della persona prima dell'adozione della misura, confrontandosi anche con il problema di assicurarne la presenza. Il riferimento alle Commissioni rileva, dunque, come antecedente funzionale dell'attuale disciplina e non come ricostruzione esaustiva dei rispettivi progetti.

all'apporto difensivo: mentre l'interrogatorio di garanzia *ex* art. 294 c.p.p. interviene su un provvedimento già adottato, quello preventivo precede la decisione e consente al giudice di confrontarsi con la prospettazione dell'indagato prima dell'eventuale compressione della libertà personale. La differenza, pertanto, non è soltanto cronologica: muta il momento nel quale l'apporto dell'interessato può incidere sulla formazione del convincimento giudiziale[6].

L'anticipazione dell'ascolto è accompagnata, inoltre, da una anticipazione della conoscenza degli atti posti a fondamento della domanda cautelare. L'invito a presentarsi deve infatti rendere conoscibile la richiesta e il materiale depositato, così da consentire all'indagato e al difensore di utilizzare l'interrogatorio come effettivo momento di autodifesa. L'ordinanza successiva, se applica la misura, è a sua volta chiamata a confrontarsi specificamente con gli elementi esposti dall'interessato. Si delinea così una sequenza nella quale *discovery*, interlocuzione e motivazione sono funzionalmente collegate: la garanzia non coincide con la mera presenza fisica dell'indagato davanti al giudice, ma con la possibilità che il suo apporto entri realmente nel processo formativo della decisione[7].

La scelta del modulo, proprio per gli effetti che produce, non può essere rimessa alla sola qualificazione prospettata dal pubblico ministero. La struttura dell'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p. presuppone un vaglio del giudice sulle condizioni che rendono necessario o, al contrario, incompatibile il previo ascolto. È in questo spazio valutativo che la nuova disciplina affida al giudice un com-

---

[6] PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, in *Sist. pen.*, 2025, 6, 115 ss., spec. 117-120, che valorizza il contatto anticipato con il possibile destinatario della misura quale elemento capace di incidere su un convincimento giudiziale ancora interinale; v. anche GRIFFO, *Buona la prima sull'interrogatorio preventivo*, in *Giur. pen. web*, 2025, 3, 1 ss. La diversa collocazione temporale dell'atto assume, pertanto, rilievo soprattutto per la funzione che l'apporto difensivo può svolgere prima che il titolo sia formato.

[7] SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, cit., 568-569, il quale collega l'effettività del previo ascolto alla possibilità di accedere agli atti, ottenerne copia e disporre del tempo necessario per studiarli, rilevando altresì che l'iniziativa cautelare determina la caduta del segreto sugli atti depositati; nello stesso senso, con particolare attenzione alla posizione del difensore, PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, cit., 126-127. La *discovery* anticipata non costituisce, quindi, un profilo meramente accessorio dell'interrogatorio, ma una condizione della sua concreta utilità difensiva.

pito ulteriore rispetto alla mera verifica finale della domanda cautelare: individuare, prima di decidere, la sequenza procedimentale che la legge collega al caso concreto.

La portata dell'innovazione è, tuttavia, delimitata dalle numerose condizioni derogatorie previste dall'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p., la cui ampiezza ha indotto parte della dottrina a descrivere l'operatività dell'istituto come tendenzialmente residuale. Ne deriva una tensione interna alla disciplina: il previo ascolto è configurato come regola, ma la sua concreta applicazione dipende dall'accertamento delle condizioni che ne consentono l'omissione. La verifica di tali condizioni diviene, così, parte della scelta del modulo procedimentale applicabile. È precisamente su questo passaggio che si innesta la questione affrontata dalla pronuncia in commento[8].

3. *La soluzione accolta dalla Corte.* Il passaggio dall'astratta configurabilità della deroga alla verifica della sua effettiva base indiziaria costituisce il fulcro della decisione. La Corte collega l'annullamento del capo ostativo alla validità della sequenza cautelare: se il titolo che aveva consentito di omettere l'interrogatorio risulta privo della gravità indiziaria necessaria, viene meno la ragione che aveva consentito di adottare la misura senza previo ascolto.

Il riesame, osserva la Corte, non opera come una verifica estrinseca rispetto al modulo prescelto dal giudice della cautela, ma come controllo pieno sulle condizioni che sorreggono il titolo. Per questo il Tribunale può sindacare non soltanto i gravi indizi e le esigenze cautelari, ma anche il presupposto che aveva consentito di differire l'interrogatorio.

Il ragionamento muove dall'idea che tutto ciò che esclude l'interrogatorio debba sussistere oggettivamente. In questa prospettiva, il controllo

[8] Sull'ampiezza delle deroghe e sul rischio di un'applicazione marginale dell'istituto, ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., 893; SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, cit., 563 ss. In prospettiva parzialmente diversa, PASTA, *Una difesa dell'interrogatorio anticipato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2025, 3, 179 ss., ridimensiona l'idea che l'ampiezza delle esclusioni renda il nuovo istituto privo di effettiva incidenza. Il contrasto mostra come il problema non sia soltanto quantitativo, ma riguardi il criterio con cui il legislatore ha selezionato i casi di deroga.

sull'interrogatorio preventivo entra a pieno titolo nel controllo di legalità cautelare e non è degradato a questione meramente organizzativa o formale.
Su tali premesse, la patologia viene ricondotta a una nullità genetica, definita «originaria e strutturale», destinata a operare *ex tunc*, e non a una causa di inefficacia sopravvenuta della misura. La Corte riprende la formula secondo cui il vizio emerge «retrospettivamente ma *ex tunc*, stante il rapporto di compenetrazione tra il provvedimento genetico e il suo successivo riesame».
La soluzione assume particolare rilievo nei procedimenti oggettivamente cumulativi. La presenza, a carico del medesimo indagato, di un reato ostativo può giustificare l'adozione di un modulo unitario fondato sull'interrogatorio successivo; se quel capo viene annullato per carenza dei gravi indizi, la deroga perde il proprio fondamento anche rispetto agli addebiti residui per i quali il previo ascolto sarebbe stato dovuto. Sul distinto versante del cumulo soggettivo, le Sezioni Unite hanno invece escluso che le ragioni derogatorie riferibili a uno o più indagati consentano di differire l'interrogatorio dei coindagati per i quali il previo ascolto è prescritto[9].
Il principio affermato dalla sentenza può essere sintetizzato nel senso che, quando il riesame annulla per difetto dei gravi indizi il capo che aveva consentito di omettere l'interrogatorio preventivo, l'ordinanza risulta originariamente nulla, ai sensi dell'art. 292, co. 3-*bis* c.p.p., anche per i reati residui rispetto ai quali il previo ascolto era necessario.
Accolto il primo motivo, la Corte annulla senza rinvio l'ordinanza del Tribunale del riesame e quella genetica limitatamente alla posizione del ricorrente, disponendo la cessazione della custodia cautelare in carcere.

[9] Cass., Sez. un., 30 luglio 2026, n. 28898. Nel distinto procedimento soggettivamente cumulativo, le Sezioni Unite hanno escluso che la sussistenza di ragioni derogatorie riferibili ad alcuni indagati consenta di differire l'interrogatorio dei coindagati per i quali il previo ascolto è prescritto. La precisazione delimita la portata della soluzione qui esaminata, che riguarda invece il cumulo oggettivo di più addebiti nei confronti della medesima persona.

4. *Nullità originaria o inefficacia sopravvenuta.* L'inquadramento operato dalla Corte richiede, anzitutto, di chiarire il significato delle formule utilizzate nella motivazione. Il vizio viene definito, al tempo stesso, «originario e strutturale», suscettibile di manifestarsi «retrospettivamente ma *ex tunc*» e verificatosi «per effetto» della decisione del Tribunale del riesame. Le espressioni non sono perfettamente equivalenti. La prima colloca la patologia nel momento della formazione dell'ordinanza; la seconda descrive l'efficacia temporale del suo accertamento; la terza, se intesa letteralmente, potrebbe invece suggerire che sia il giudizio di impugnazione a produrre una nullità prima inesistente. Quest'ultima lettura non appare persuasiva, perché attribuirebbe al riesame non il compito di accertare una difformità del titolo rispetto al modello legale, ma quello di costituirla retroattivamente in ragione dell'esito del controllo.

La distinzione tra nullità e inefficacia consente di sciogliere almeno in parte l'ambiguità. La nullità esprime un giudizio di difformità dell'atto rispetto alla fattispecie normativa che ne disciplina la formazione: il vizio appartiene all'ordinanza, sebbene possa essere riconosciuto soltanto in un momento successivo. L'inefficacia investe, invece, la capacità del provvedimento di continuare a produrre i propri effetti e può derivare da un evento che interviene dopo la sua valida adozione. La differenza non attiene, dunque, alla maggiore o minore gravità della conseguenza, ma al piano sul quale essa opera: nell'un caso viene in rilievo la validità dell'atto; nell'altro la persistenza del vincolo cautelare[10].

La scelta compiuta dall'art. 292, co. 3-*bis* c.p.p. è significativa. Il legislatore non ha esteso al nuovo istituto il meccanismo previsto dall'art. 302 c.p.p., nel quale l'omesso o invalido interrogatorio successivo determina la perdita di efficacia della custodia già disposta; ha sanzionato direttamente l'ordinanza che non sia preceduta dall'interrogatorio quando questo è dovuto. Il previo

[10] Sul diverso piano su cui operano nullità genetica e inefficacia sopravvenuta, GRIFFO, *Buona la prima sull'interrogatorio preventivo*, cit., 5 ss., distingue l'inesistenza originaria del presupposto legittimante dalle fattispecie di inefficacia di cui agli artt. 302 e 306 c.p.p.; già in sede di primo commento, MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit., aveva posto in evidenza la scelta legislativa di sanzionare con la nullità l'inosservanza della nuova sequenza, diversamente dal meccanismo proprio dell'interrogatorio postumo.

ascolto diviene così un antecedente necessario della decisione cautelare nei casi individuati dalla legge. L'atto non perde efficacia perché sopravviene un fatto ulteriore: nasce invalido se la sequenza che ne condiziona la formazione non è stata rispettata[11].

La questione si sposta, allora, sul momento e sul parametro in base ai quali verificare il presupposto derogatorio. L'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p. non attribuisce rilievo alla mera formulazione dell'addebito da parte del pubblico ministero. Per le deroghe collegate ai *pericula libertatis* è il giudice a dover accertare la concreta sussistenza dell'esigenza ostativa; allo stesso modo, quando la deroga dipende dalla natura del reato, il *nomen iuris* non può essere considerato indipendentemente dal vaglio giurisdizionale sul fatto e sulla base indiziaria che lo sostiene. Il giudice conserva, infatti, autonomia nel qualificare il fatto e nell'individuare le esigenze cautelari rilevanti ai fini della scelta del modulo procedimentale[12].

Il reato ostativo non costituisce, pertanto, una semplice etichetta contenuta nella richiesta, bensì il risultato di una verifica giurisdizionale che investe la configurabilità della fattispecie e la consistenza indiziaria che la sostiene. Ciò non implica che ogni successiva divergenza del Tribunale del riesame rispetto alla valutazione compiuta dal giudice per le indagini preliminari renda automaticamente nulla l'ordinanza. Il carattere oggettivo del controllo esclude che la validità dell'atto dipenda dal convincimento soggettivo del giudice; ma non

---

[11] PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, cit., 130 ss., esclude l'applicazione dell'art. 302 c.p.p. e riconduce l'omissione a una nullità generale a regime intermedio; SURACI, *Sistema cautelare ed interrogatorio preventivo. Qualche riflessione*, cit., 568 ss., esamina gli adempimenti e le invalidità che circondano il nuovo interrogatorio, mettendo in luce alcune disarmonie del quadro sanzionatorio. I due contributi convergono, dunque, nel collocare il vizio sul piano genetico dell'ordinanza, pur muovendo da prospettive differenti.

[12] Sull'autonomia del giudice rispetto alla qualificazione e alle esigenze prospettate dal pubblico ministero, PASTA, *Una difesa dell'interrogatorio anticipato*, cit., 160 ss., il quale, richiamando anche il parere del Consiglio superiore della magistratura del 21 febbraio 2024 sul d.d.l. AS n. 808, riconduce al giudice la verifica delle condizioni che determinano il modulo applicabile; SAVIO, *L'«interrogatorio preventivo» e il «gip collegiale» di cui alla legge 9 agosto 2024, n. 114*, in *www.questionegiustizia.it*, 11 marzo 2025, §§ 3-4, sottolinea gli effetti concretamente conformativi delle scelte affidate al giudice. La garanzia non può, quindi, dipendere dalla sola veste formale impressa alla richiesta cautelare.

consente neppure di far coincidere il vizio genetico con qualsiasi mutamento del quadro processuale verificatosi dopo l'emissione della misura.
Occorre, perciò, distinguere la sopravvenienza dell'accertamento dalla sopravvenienza del suo oggetto.
La prima ricorre quando il Tribunale riconosce, in un momento successivo, un difetto già riferibile al materiale sul quale l'ordinanza era stata costruita: la non riconducibilità giuridica del fatto al catalogo derogatorio, l'assenza nel compendio iniziale di elementi idonei a integrare i gravi indizi richiesti o, più in generale, un vizio che impediva a una determinata fonte di entrare validamente nel giudizio cautelare. In tali ipotesi non muta la realtà processuale rilevante per la decisione; muta la valutazione giurisdizionale di quella medesima realtà. Il riesame accerta tardivamente che il presupposto ostativo non poteva sostenere il modulo seguito. La pronuncia può allora operare *ex tunc* non perché retroagisca artificialmente su un atto legittimo, ma perché dichiara l'originaria incompletezza della fattispecie che autorizzava la decisione senza previo ascolto.
Diversa è l'ipotesi in cui il quadro sottoposto al giudice venga successivamente modificato dall'acquisizione di nuovi elementi, dalla cessazione di un'esigenza cautelare o da altre circostanze maturate dopo l'emissione dell'ordinanza. In questo caso non viene scoperto un difetto dell'atto originario bensì viene meno, o si attenua, una condizione che in precedenza esisteva. La sopravvenienza può imporre la revoca o la sostituzione della misura ai sensi dell'art. 299 c.p.p. e, nelle ipotesi espressamente previste, determinarne l'inefficacia; non rende però retroattivamente illegittimo il modulo procedimentale seguito. La giurisprudenza ha, in questa prospettiva, escluso che la successiva cessazione del pericolo di inquinamento probatorio renda nulla l'ordinanza adottata senza interrogatorio preventivo quando l'esigenza ostativa sussisteva al momento della decisione[13].

[13] Cass., Sez. IV, 6 febbraio 2026, n. 4847, D'Onghia, Rv. 289337-01, ha precisato che la sussistenza dell'esigenza derogatoria deve essere valutata sulla base degli elementi acquisiti al momento dell'adozione dell'ordinanza. La successiva cessazione del pericolo non trasforma, dunque, in geneti-

Il dato decisivo non è, pertanto, che la condizione derogatoria non esista più quando si celebra il riesame, ma che essa fosse priva di fondamento già quando il giudice scelse di procedere senza previo ascolto.

La distinzione deve essere ulteriormente precisata con riferimento agli elementi acquisiti dopo l'adozione della cautela, ma relativi a fatti anteriori. La loro posteriorità processuale non è cancellata dalla circostanza che descrivano una realtà già esistente. Un alibi documentato soltanto nel corso del riesame, ad esempio, può dimostrare che l'ipotesi accusatoria era sostanzialmente infondata sin dall'inizio, ma ciò non significa necessariamente che il giudice disponesse, al momento dell'ordinanza, di un quadro giuridicamente inidoneo a sostenere la scelta procedimentale. Ai fini della nullità genetica occorre, dunque, chiedersi non soltanto se il fatto esistesse prima, ma se il difetto fosse già imputabile alla fattispecie processuale sulla quale il giudice era chiamato a decidere[14].

La vicenda decisa dalla sentenza n. 6740 del 2026 rende particolarmente evidente questa esigenza di precisione. Il Tribunale del riesame non si era limitato a rivalutare il peso di elementi rimasti invariati, ma aveva espunto dal materiale utilizzabile le intercettazioni a causa della mancata tempestiva trasmissione dei relativi supporti alla difesa; da tale espunzione era derivata l'assenza dei gravi indizi del capo ostativo[15]. Il passaggio è delicato: la soluzione *ex tunc* è pienamente lineare quando l'annullamento rivela una carenza già riferibile al quadro giuridicamente utilizzabile al tempo dell'ordinanza; è più problema-

---

camente invalido un titolo adottato quando la ragione ostativa era effettivamente presente: il dato sopravvenuto incide sulla permanenza della cautela, non sulla regolarità della sequenza originaria.

[14] MANFRIN, *Deposito di nuovi atti di indagine dopo l'interrogatorio "preventivo": una recente sentenza della Corte di cassazione in materia di nullità dell'ordinanza cautelare*, in *Sist. pen.*, 2026, 3, 114 ss., spec. 117-118, commentando Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2026, n. 6185, evidenzia che il deposito di nuovi atti dopo il previo ascolto impone un nuovo interrogatorio affinché la difesa possa interloquire sull'intero materiale posto a fondamento della richiesta. Il caso è diverso da quello annotato, ma è utile per segnare il confine tra un difetto già presente nel quadro originario e una modificazione successiva della base cognitiva della decisione.

[15] La decisione del riesame non introduceva quindi un fatto nuovo, ma espungeva dal materiale valutabile elementi che non avrebbero dovuto sorreggere, già in origine, la gravità indiziaria del capo ostativo. È questo dato a rendere particolarmente persuasiva, nel caso concreto, la qualificazione del vizio in termini genetici.

tica quando il difetto dipenda da una vicenda processuale effettivamente sopravvenuta. La formula generale impiegata dalla Corte deve, pertanto, essere letta tenendo distinto il momento in cui il vizio viene accertato da quello in cui esso si forma.

Più cauta deve essere, in questa prospettiva, la lettura del principio di diritto nella parte in cui collega in termini generali la nullità dei residui capi all'annullamento del reato ostativo per mancanza dei gravi indizi. L'esito caducatorio, isolatamente considerato, non basta a chiarire la natura temporale del difetto. Un conto è che il riesame riconosca l'insufficienza di un quadro che era già tale; altro è che la base conoscitiva o giuridica della decisione venga modificata da un evento successivo. Non ogni annullamento del titolo ostativo equivale, dunque, all'accertamento della sua originaria inesistenza giuridica. La ragione dell'annullamento è decisiva per stabilire se venga in rilievo una nullità genetica oppure un problema di persistenza della cautela.

La caducazione dei residui capi merita, infine, una distinta precisazione. Non sembra necessario configurare un fenomeno di propagazione della nullità dal reato ostativo agli altri addebiti. Nei procedimenti oggettivamente cumulativi, la connessione può consentire di adottare un modulo unitario nel quale la presenza del titolo derogatorio giustifica il differimento dell'interrogatorio anche per i reati connessi non ostativi[16]. Se, però, il controllo cautelare accerta che quel titolo non era in grado di legittimare la deroga nel momento rilevante, ciascuna statuizione residua risulta adottata in un caso nel quale il previo interrogatorio era direttamente prescritto.

La nullità dei capi residui discende, pertanto, dall'applicazione dell'art. 292, co. 3-*bis* c.p.p., non da un'estensione analogica della sanzione né da una propagazione automatica ai sensi dell'art. 185 c.p.p. Il titolo ostativo operava come condizione di selezione del procedimento; una volta accertata la sua ini-

[16] Sui primi contrasti relativi ai procedimenti cumulativi, DI GERONIMO, *Primi contrasti interpretativi in tema di misure cautelari e interrogatorio preventivo*, in *Cass. pen.*, 2025, 9, 2596 ss., spec. 2598 ss.; PASTA, *Una difesa dell'interrogatorio anticipato*, cit., 172 ss. La distinzione è decisiva perché, nel cumulo oggettivo, la questione riguarda la possibilità che un solo capo ostativo determini il modulo applicabile all'intera posizione cautelare del medesimo indagato.

doneità nel momento in cui tale selezione doveva essere compiuta, i residui addebiti ricadono nei «casi previsti dall'art. 291, comma 1-*quater*» c.p.p. ai quali la disposizione sanzionatoria espressamente rinvia. In questa chiave la soluzione preserva la tassatività delle nullità e, insieme, evita che il controllo del riesame determini *ex post* quale procedimento avrebbe dovuto essere seguito sulla base di circostanze realmente sopravvenute[17].

5. Considerazioni conclusive. La pronuncia in esame offre, infine, l'occasione per mettere a fuoco una conseguenza sistematica della riforma che trascende il caso concreto. Nel nuovo procedimento applicativo il giudice è chiamato a compiere quello che potrebbe definirsi un doppio test di legalità cautelare: deve stabilire, anzitutto, se ricorrano le condizioni per limitare la libertà personale e, in secondo luogo, se quella limitazione possa essere disposta senza avere previamente ascoltato la persona che ne sarà destinataria. Il primo accertamento risponde alla domanda sul «perché» della misura; il secondo riguarda il «come» della decisione. I due giudizi sono collegati, ma non sovrapponibili, perché un quadro idoneo a giustificare l'intervento cautelare non dimostra, per ciò solo, che la decisione possa essere formata senza previo ascolto[18].

---

[17] L'art. 292, co. 3-*bis* c.p.p. collega espressamente la sanzione ai casi nei quali l'ordinanza non sia stata preceduta dall'interrogatorio dovuto; il problema interpretativo consiste, piuttosto, nello stabilire se, caduto *ab origine* il titolo derogatorio, i capi residui ricadano direttamente nel modello dell'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p. Sul carattere espresso della sanzione e sulla sua collocazione nel momento genetico, MARANDOLA, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, cit.; PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, cit., 130 ss. La nozione di "propagazione" va quindi evitata se induce a descrivere come derivativo un vizio che, per ciascun capo residuo, discende direttamente dall'omissione del previo ascolto.

[18] Sul rapporto tra tutela della libertà personale, garanzie del giusto processo e contraddittorio nella materia cautelare, DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e «giusto processo»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 2-3, 865 ss.; con specifico riferimento al nuovo istituto, DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, in *www.giustiziainsieme.it*, 18 dicembre 2025, valorizza la funzione cognitiva del previo ascolto e il suo rapporto con il controllo sui presupposti cautelari. La formula "doppio test di legalità cautelare" è qui impiegata in senso ricostruttivo: non designa una categoria elaborata dagli Autori citati, ma sintetizza la distinzione tra legittimità della misura e legittimità del modulo attraverso cui essa viene adottata.

In questa prospettiva l'interrogatorio preventivo non rappresenta soltanto un'occasione difensiva anticipata, ma una garanzia del metodo di formazione della decisione cautelare. L'apporto dell'interessato entra nel procedimento quando il convincimento del giudice non si è ancora tradotto in un provvedimento coercitivo e può incidere sulla valutazione degli indizi, delle esigenze cautelari e della misura concretamente applicabile. La sentenza n. 6740 del 2026 impedisce, in particolare, un fenomeno che può definirsi di ultrattività procedimentale del titolo ostativo: un addebito che non sia più idoneo, nel momento giuridicamente rilevante, a sostenere la deroga non può continuare a produrre il solo effetto di sottrarre gli altri capi al previo interrogatorio.

Ne deriva un'esigenza di congruenza tra la base conoscitiva utilizzabile per sostenere il titolo derogatorio e quella che giustifica la scelta del modulo procedimentale. Non sarebbe coerente impiegare un addebito come ragione per comprimere una garanzia difensiva e, nello stesso tempo, riconoscerne l'inidoneità a concorrere alla giustificazione della cautela. La deroga deve poggiare su un presupposto processualmente consistente, non su una qualificazione meramente formale destinata a sopravvivere soltanto per determinare la procedura applicabile.

Da questo punto di vista assume rilievo anche la motivazione dell'ordinanza. Se il giudice è chiamato a compiere due valutazioni distinte – applicabilità della misura e possibilità di omettere il previo ascolto – il percorso motivazionale dovrebbe rendere riconoscibili entrambe. Si può parlare, in senso meramente ricostruttivo, di una motivazione cautelare a doppio oggetto: non di un nuovo requisito di validità ulteriore rispetto a quelli previsti dalla legge, ma dell'esigenza che il controllo sulla scelta del modulo non resti assorbito nella sola motivazione sulla cautela. La questione della sufficienza della motivazione sulle ragioni che escludono l'interrogatorio è, del resto, già emersa nel dibattito sulla nuova disciplina[19].

[19] DANIELE, *L'interrogatorio preventivo in attesa dello scrutinio delle Sezioni Unite*, cit., § 4.3, affronta espressamente il problema dell'insufficiente motivazione dell'ordinanza circa l'assenza dei presupposti per il previo interrogatorio e i poteri del Tribunale del riesame.

Resta, tuttavia, un limite strutturale dell'art. 291, co. 1-*quater* c.p.p. La disposizione combina criteri eterogenei: in alcune ipotesi la deroga dipende dalla concreta sussistenza di esigenze cautelari incompatibili con la preventiva conoscenza della richiesta; in altre è collegata alla tipologia del reato e al pericolo di reiterazione. Il sistema finisce così per utilizzare, accanto a valutazioni individualizzate, classificazioni astratte che non coincidono necessariamente con l'effettivo rischio prodotto dalla *discovery* anticipata[20].

Proprio su questo terreno possono essere conservati e sviluppati gli spunti per una futura riforma. In una prospettiva *de lege ferenda*, sarebbe opportuno interrogarsi sulla possibilità di affiancare ai cataloghi legislativi un criterio di proporzionalità procedimentale. L'espressione non indica un principio già ricavabile dall'art. 291 c.p.p., ma una possibile direttrice: così come i criteri di adeguatezza e proporzionalità dell'art. 275 c.p.p. governano la scelta della misura, la decisione di comprimere la partecipazione preventiva potrebbe essere calibrata sul rapporto tra il concreto rischio che la conoscenza anticipata della richiesta comprometta la finalità cautelare e l'intensità della restrizione prospettata. La natura del reato continuerebbe a costituire un indice importante, ma non necessariamente una ragione autosufficiente per escludere l'interrogatorio. Un simile modello richiederebbe un intervento legislativo e non potrebbe essere introdotto mediante la disapplicazione giudiziale delle deroghe vigenti; avrebbe però il pregio di rendere più trasparente il bilanciamento tra effetto sorpresa e rischio di errore cautelare[21].

---

[20] MACCHIA, *L'interrogatorio preventivo in sede cautelare: alcuni profili di criticità sul versante costituzionale*, testo dell'intervento svolto all'incontro di studi organizzato dalla Camera penale di Roma, 20 maggio 2026, 6 ss., qualifica la disciplina come intrinsecamente "spuria" e pone il problema della coerenza tra la "causa normativa" dell'istituto e l'eterogeneità delle deroghe, soffermandosi in particolare sui rinvii agli artt. 407, co. 2 lett. a) e 362, co. 1-*ter* c.p.p. Il richiamo è utilizzato per evidenziare che la gravità astratta del titolo e la necessità concreta della sorpresa non sono criteri necessariamente sovrapponibili.

[21] Sul rapporto tra rischio di errore cautelare, controlli preventivi e cedevolezza del "fattore sorpresa", PAULESU, *L'autodifesa cautelare anticipata: un antidoto agli abusi coercitivi?*, cit., 120-121, il quale propone, *de iure condendo*, di riflettere su presupposti collegati al tipo di misura da adottare anziché alla sola finalità cautelare; in termini più generali, sui limiti alla compressione dei diritti inviolabili nel rito penale, ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in *Criminalia*, 2006, 1, 293 ss. La "proporzionalità procedimentale" proposta nel testo sviluppa tali premesse in una direzione ulteriore: rap-

Un primo intervento potrebbe riguardare la motivazione sulla deroga. La disciplina positiva sanziona l'omissione dell'interrogatorio quando esso è dovuto, ma non costruisce in termini altrettanto netti un autonomo segmento motivazionale dedicato alla scelta di non procedervi. Una previsione espressa che imponesse di indicare, in modo separato e controllabile, il presupposto concreto della deroga renderebbe più agevole il sindacato del riesame e ridurrebbe il rischio che la selezione del modulo resti implicita nella qualificazione del reato o nella generica evocazione di un'esigenza cautelare. Non si tratterebbe di appesantire formalisticamente l'ordinanza, bensì di rendere verificabile una scelta che incide direttamente sull'esercizio anticipato del diritto di difesa.

Un secondo terreno di intervento riguarda i procedimenti cumulativi e gli effetti temporali dell'annullamento del capo ostativo. La sentenza in commento offre una risposta al caso in cui il titolo derogatorio venga meno in sede di riesame, ma la disciplina non stabilisce espressamente quando tale caducazione debba riflettersi *ex tunc* sui capi residui e quando, invece, debba essere trattata come una sopravvenienza. Una regola legislativa che distinguesse l'accertamento tardivo di un difetto già presente dalle modificazioni successive del quadro cautelare consentirebbe di evitare che la validità della sequenza dipenda soltanto dall'esito dell'impugnazione. Il criterio elaborato in questa sede – separare la cronologia dell'accertamento dalla cronologia del vizio – potrebbe, sotto questo profilo, offrire una base per una disciplina più prevedibile.

La revisione dei presupposti dell'interrogatorio potrebbe, infine, muovere lungo più direttrici. In dottrina è stata prospettata, *de iure condendo*, la possibilità di collegare il previo ascolto al tipo e alla gravità della misura concretamente applicabile, anziché alla sola natura dell'esigenza cautelare.

La proporzionalità procedimentale qui proposta segue una logica parzialmente diversa ma compatibile: non sostituire un automatismo con un altro, bensì

---

portare l'intensità del sacrificio partecipativo al rischio concreto che la *discovery* comprometta la finalità cautelare.

richiedere che l'intensità della compressione della partecipazione preventiva sia giustificata dalla concretezza del rischio prodotto dalla conoscenza anticipata della richiesta. Le due prospettive convergono nell'idea che l'accesso alla garanzia non dovrebbe dipendere esclusivamente da classificazioni astratte, ma da criteri capaci di riflettere il costo effettivo, per la difesa e per le esigenze cautelari, della scelta procedimentale.

La sentenza n. 6740 del 2026 non risolve tali problemi, ma indica con chiarezza il punto dal quale una futura riflessione può muovere. Il valore sistematico della decisione non consiste soltanto nell'ampliamento dell'area della nullità, bensì nell'affermazione che la legittimità della coercizione e la legittimità del percorso con il quale essa viene deliberata non sono piani separabili. Il giudice non è chiamato soltanto a dimostrare che la libertà può essere limitata; deve poter spiegare anche perché, nel caso concreto e nei limiti stabiliti dalla legge, la decisione possa essere formata senza l'apporto della persona destinata a subirla. È in questo passaggio dal controllo sul contenuto della cautela al controllo sul suo metodo di formazione che la pronuncia apre lo spazio più significativo per ulteriori sviluppi della disciplina.

DONATO DE BELLIS