

Flagranza differita: tra dinamiche operative e tutela dei diritti fondamentali

di *Katia La Regina*

La nuova ipotesi di flagranza differita introdotta dal dl n. 48/2025 si innesta lungo il solco di un itinerario di normalizzazione dell'eccezionalità che rischia di porsi in tensione con le prerogative che circondano l'inviolabilità della libertà personale. Si accentua, pertanto, la necessità di una riaffermazione dei tratti essenziali delle garanzie pretese dall'art. 13 Cost., da accompagnare all'apertura di maggiori spazi per un controllo giurisdizionale effettivo.

1. Introduzione / 2. I riflessi sistematici / 3. La traduzione operativa / 4. I controlli di legittimità / 5. Osservazioni conclusive

1. Introduzione

L'art. 13, comma 1, lett. c, dl 11 aprile 2025, n. 48, convertito in l. 9 giugno 2025, n. 80, innesta, con riferimento alle previsioni di cui all'art. 583-*quater* cp, una ulteriore ipotesi di arresto in flagranza differita nell'art. 10, comma 6-*quater*, dl 20 febbraio 2017, n. 14. L'ampliamento del potere precautelare che ne deriva emerge anche tenuto conto delle modifiche che hanno attinto la disposizione che punisce le lesioni personali a un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle sue funzioni, la cui portata applicativa non è più circoscritta alle lesioni gravi e gravissime.

La tecnica normativa non brilla per precisione¹. Il perimetro della nuova ipotesi di arresto è declinato, al

singolare, attraverso l'indistinto rinvio a una norma che contempla invece due diverse fattispecie: nell'economia della novella rileva, infatti, il «caso del delitto di cui all'art. 583-*quater*» cp. Alla lettera, pertanto, l'azione differita può legittimarsi ai sensi dell'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017 anche al cospetto di lesioni in danno del personale sanitario presente – si ipotizza, a garanzia dell'assistenza ai partecipanti – in occasione di manifestazioni pubbliche (art. 583-*quater*, comma 2, cp); tuttavia, il potere di arresto in flagranza differita nei casi di aggressioni «in danno di persone esercenti una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio» risulta già contemplato dall'art. 382-*bis*, comma 1-*bis*, cpp, quindi è ragionevole ritenere che l'omnicomprensivo richiamo all'art. 583-*quater* cp

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 13 gennaio 2026 (www.questionegiustizia.it/articolo/flagranza-differita-tra-dinamiche-operative-e-tutela-dei-diritti-fondamentali).

1. Su questo aspetto e per l'analisi dei profili problematici emergenti dalla modifica dell'art. 583-*quater* cp, cfr. Cass., Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa n. 33/2025. Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*, 23 giugno 2025, pp. 51 ss.

sia in realtà circoscritto al comma 1 della previsione e che, dunque, la nuova ipotesi di flagranza differita si inquadri nella più ampia ottica dell'intervento riformatore, di potenziamento degli strumenti di tutela dei pubblici ufficiali nello svolgimento delle loro funzioni e, per questa via, di rafforzamento del ruolo dell'autorità preposta a presidio della sicurezza².

La disposizione di nuovo conio, che si accompagna a numerose altre previsioni inclini ad estendere direttamente (art. 380, comma 2, lett. f.1, cpp) o indirettamente (soprattutto attraverso l'introduzione di circostanze aggravanti) la portata del potere cautelare e precautelare, si salda con le molteplici previsioni che – nel tempo e per alcuni contesti procedurali (delitti in materia di violenza domestica o di genere di cui all'art. 382-bis, comma 1, cpp) o, più spesso, ambientali (reati commessi in occasione di manifestazioni sportive, di manifestazioni pubbliche, nei centri di permanenza per rimpatri, nelle strutture sanitarie e nei confronti degli esercenti la relativa professione) – hanno condotto alla progressiva configurazione della flagranza differita come strumento di contrasto e deterrenza stabilmente collocato nell'arsenale operativo delle forze di polizia.

2. I riflessi sistematici

L'istituto – complice un'evoluzione tecnologica che aumenta esponenzialmente la sua funzionalità adattiva – sembra destinato a ulteriori dilatazioni nell'orizzonte applicativo, essendo ormai suggestivamente invocato (e non solo dal legislatore) così tanto spesso da lasciare l'impressione di una tendenza a confondere l'impossibilità di procedere ad arresto

immediato con la necessità e urgenza pretese dall'art. 13, comma 3, Cost.

Appare, in effetti, attecchita l'idea di una normalizzazione dell'eccezionalità, che – se non pare proprio possa considerarsi coerente con gli sbarramenti posti a presidio della inviolabilità della libertà personale – è legata a doppio filo alle ragioni di un costante incremento delle ipotesi che legittimano interventi restrittivi *a non iudice*.

Nel tempo, in effetti, si è assistito a una dilatazione progressiva dei casi che legittimano l'arresto obbligatorio (art. 380, comma 2, cpp) e facoltativo (art. 381, comma 2, cpp), all'estensione tipologica delle misure precautelari³, alla previsione di provvedimenti provvisori che, seppur temporaneamente, superano i limiti della procedibilità condizionata⁴. Si tratta di un'evoluzione che, a dire il vero, ha ben poco di sorprendente.

Quando il tema dell'emergenza diventa strutturale e la logica della deterrenza prende il sopravvento, si finisce per ridefinire l'equilibrio tra libertà personale ed esigenze di repressione attraverso l'ampliamento di poteri – di cui quello di arresto è un emblema – suscettibili non solo di esprimere una forte valenza simbolica in prospettiva punitiva, ma anche di dare impulso a una considerevole contrazione delle dinamiche procedurali, sia nell'ottica cautelare che di definizione accelerata della vicenda attraverso il rito direttissimo o, eventualmente, il rito immediato.

Da non trascurare, poi, l'impatto emotivo di simili strategie di contrasto: una celere reazione restrittiva rispetto a talune espressioni criminali testimonia – innanzitutto agli occhi dell'opinione pubblica – quel rigore e quella prontezza della repressione che sono ingredienti fondamentali della risposta alle istanze di sicurezza individuale e collettiva⁵.

2. In generale, sui variegati risvolti critici della novella, tra i molti, vds.: R. Bartoli, *Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, p. 847; A. Cavaliere, *Considerazioni generali intorno al d.l. 'sicurezza' n. 48/2025, recentemente convertito*, in V. Plantamura (a cura di), *Il Decreto sicurezza. Commentario dei profili penalistici del d.l. n. 48/2025*, Pacini, Pisa, 2025, pp. 1 ss.; R. Cornelli, *La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, p. 899; *Id.*, *Verso democrazie autoritarie? Paradossi, presupposti e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2025, p. 209; E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in *Sist. pen.*, 15 maggio 2025; G.L. Gatta, *Decreto-sicurezza e lesioni a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. (art. 583-quater, co. 1 c.p.): dimenticate l'esistenza dell'aggravante di cui agli artt. 585, 576 n. 5-bis c.p. e le pene più severe per le lesioni gravi e gravissime?*, in *Sist. pen.*, n. 4/2025, p. 121; C. Ruga Riva, *Le città e gli indesiderati: nuove forme di ostracismo giuridico*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2025, p. 873; V. Manes, *L'ossessione securitaria*, in *Diritto di difesa (UCPI)*, 24 marzo 2025; M. Pelissero, *La tutela penale della sicurezza pubblica. Una costante ossessione*, pubblicato su *Questione giustizia online*, 16 luglio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/tutela-penale-sicurezza-pubblica), ora in questo fascicolo; G. Spangher, *Una legge complessa: rafforzamento della filosofia securitaria del Governo e risvolti problematici di costituzionalità e di sistema*, in *Id.* (a cura di), *Pacchetto sicurezza: tutte le novità*, Giuffrè, Milano, 2025, p. X; S. Zirulia, *Il "decreto sicurezza" 2025 interrompe il processo di adeguamento del Codice Rocco alla Costituzione. Criticità e possibili rimedi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2025, p. 217.

3. Il catalogo delle misure precautelari è stato esteso attraverso l'introduzione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384-bis cpp) ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. d, dl 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119. Il settore è stato ulteriormente ampliato attraverso l'art. 11 della legge 24 novembre 2023, n. 168, che, sempre in materia di allontanamento urgente dalla casa familiare, ha assegnato al pubblico ministero un inedito potere di attivazione diretta, esercitabile anche fuori dai casi di flagranza (art. 384-bis, comma 2-bis, cpp).

4. Il riferimento corre al cd. arresto in attesa di querela (art. 380, comma 3, cpp), che l'art. 3 legge 24 maggio 2023, n. 60 ha introdotto al fine di consentire l'azione restrittiva anche nei casi in cui la persona offesa non sia prontamente rintracciabile.

5. Con specifico riferimento al settore precautelare, in questo senso, volendo, K. La Regina, *Arresto in flagranza: procedibilità condizionata e dintorni*, in *Giur. it.*, n. 11/2024, pp. 2470 ss.

Invero, quale che sia in concreto la fisionomia assunta dal concetto di flagranza, la dilatazione del potere di arresto produce sempre un impatto sistematico non secondario perché, almeno in relazione ad alcune tipologie procedimentali, cambiano gli spazi di iniziativa autonoma della polizia giudiziaria e, per conseguenza, si rimodellano le dinamiche del rapporto con gli organi di direzione e di controllo, anche delle dinamiche precautelari.

Nelle ipotesi di traslazione temporale del potere di arresto, tutto questo emerge con peculiare nitidezza perché la centralità che è destinata ad assumere quella «documentazione video-fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto» e colui il quale «ne risulta autore» – oggi rafforzata dalla dotazione alle forze di polizia di dispositivi di videosorveglianza (art. 21 dl n. 48/2025) – consacra il peso processuale delle iniziative di polizia giudiziaria e, nel contempo, segnala anche quello che condivisibilmente si considera come un ulteriore spostamento del baricentro del processo nella fase delle indagini preliminari⁶.

L'incremento delle ipotesi di flagranza differita rappresenta, dunque, una scelta tutt'altro che neutra sul piano politico-istituzionale, poiché incide in modo diretto sulla configurazione delle dinamiche investigative e processuali. Resta da verificare, tuttavia, se tale ampliamento possa condurre sul crinale del costituzionalmente problematico.

Invero, almeno sinora, la Corte costituzionale ha più volte ribadito che la determinazione dei casi eccezionali di necessità e urgenza, in cui possono essere adottati provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale, rientra nella discrezionalità del Legislatore e nelle sue più generali prerogative di conformazione degli istituti processuali in materia penale⁷. Quale che sia la portata di tale estensione o adattamento, non è comunque in discussione che l'azione legislativa debba essere condotta nel pieno rispetto dei requisiti essenziali che segnano il limite di compatibilità con l'art. 13 Cost.

Ciò significa che – pur al netto delle innegabili torsioni – nei presupposti che disegnano il volto della flagranza differita devono potersi riconoscere quei tratti essenziali dell'istituto della flagranza che ne giustificano la compatibilità costituzionale.

È in questo senso che va interpretata la nuova norma e l'eccezionalità di un istituto che – sebbene sia da apprezzare sul piano squisitamente giuridico, per la sua natura derogatoria rispetto al principio

«che incentra nella sola autorità giudiziaria ogni potere di disporre misure incidenti sulla libertà delle persone»⁸ – è destinata a declinarsi inesorabilmente anche sul terreno operativo. Le dinamiche di impiego del provvedimento provvisorio, unitamente all'ampiezza degli strumenti di controllo, contribuiscono a definire in concreto il rapporto tra regola ed eccezione e a misurare la tenuta di una disciplina che, ove non correttamente governata, è destinata inevitabilmente a porre l'istituto dell'arresto differito in aperta frizione con le garanzie pretese in materia di inviolabilità della libertà personale.

3. La traduzione operativa

La nuova ipotesi di flagranza differita è costruita sulla base di alcuni dei requisiti che oramai costituiscono i tratti fisiognomici dell'istituto.

Posta l'impossibilità di «procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica», è necessario che il fatto, «commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico», sia stato oggetto di una documentazione video-fotografica dalla quale emerga «inequivocabilmente» la responsabilità dell'autore del medesimo, e l'arresto deve avvenire non appena eseguita la sua identificazione «e comunque entro le quarantotto ore dal fatto» (art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017).

Se è cristallina la volontà di adattare la precautela a contesti particolarmente complessi, come sono quelli contemplati dalla nuova norma, la riconducibilità nel perimetro disegnato dall'art. 13, comma 3, Cost., impone che la variante differita conservi inalterate le caratteristiche che la norma costituzionale imprime al paradigma ordinario di arresto in flagranza: su tutti, necessità e urgenza come condizioni per la restrizione anticipata.

Nel contesto tradizionale, l'eccezionalità del provvedimento precautelare è confinata ai casi in cui – data l'attualità della condotta criminosa o la sussistenza di fattori sintomatici di una condotta criminosa appena perpetrata – l'unico intervento possibile è quello eseguito in sostituzione dell'altrimenti unico soggetto funzionalmente competente a operare restrizioni della libertà personale. In altri termini, e come è ben noto, la necessità e l'urgenza rappresentano le condizioni per procedere a una re-

6. Così, G. Spangher, *Una legge complessa*, op. cit., p. XII.

7. In questo senso, ad esempio, si è espressa la Corte costituzionale nelle sentt. 26 gennaio 2022, n. 41 e 29 maggio 1996, n. 188.

8. Così Corte cost., sent. 3 giugno 1970, n. 89.

strizione della libertà personale anticipata rispetto a quella cui potrebbe procedersi ove si attendesse l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Se questa è l'essenza garantistica della norma costituzionale, l'arresto ritardato può considerarsi legittimo solo a condizione che i presupposti di necessità e urgenza non solo esistano al momento del fatto, ma permangano al momento dell'esecuzione della misura precautelare, al punto da non potersi attendere l'intervento del giudice per l'adozione di un provvedimento cautelare.

Se è solo in questo senso che può giustificarsi la competenza sostitutiva dell'autorità di pubblica sicurezza, ai fini della legittimità della misura non basta la sola identificazione successiva dell'indagato, ma è necessario che continuino a sussistere circostanze fattuali di carattere eccezionale fino al momento dell'arresto⁹. È, infatti, proprio nell'attualità di tali circostanze che può riconoscersi, nella flagranza differita, il medesimo condizionamento, in termini di assenza di soluzione di continuità tra condotta delittuosa e intervento restrittivo, che caratterizza la flagranza in senso proprio e la quasi flagranza¹⁰.

Vi è una ulteriore connotazione della flagranza "tradizionale" che non può non assumersi a connotato imprescindibile della flagranza differita. L'evidenza probatoria richiesta ai fini della legittimazione all'esercizio di una competenza sostitutiva deve essere tale, di per sé, da consentire un immediato e inequivoco riferimento a una condotta criminosa e al suo autore.

Il concetto è quello espresso dalle sezioni unite, *Ventrice*¹¹: se la traccia del reato è intrinsecamente equivoca e implica apprezzamenti e valutazioni incompatibili con la semplice constatazione, siamo fuori dai casi ammessi dall'art. 13 Cost. E siamo fuori dai casi ammessi dalla disposizione costituzionale perché

è proprio nell'immediatezza della constatazione che si annida il principale antidoto contro il pericolo di ingiuste privazioni della libertà personale.

Anche questa è una chiave di lettura da ritenersi pienamente compatibile con la conformazione della flagranza differita.

La documentazione video-fotografica, e solo questa, deve avere una univoca valenza accertativa sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo e, dunque, dovrebbe assicurare la percezione univoca non solo della condotta e del contesto temporale di riferimento, ma anche dell'autore del reato.

La documentazione, in altri termini, deve consentire l'*individuazione* del soggetto attivo, permettendo – come è nell'essenza funzionale di tale atto investigativo – di distinguere la persona alla quale attribuire il reato «dalla moltitudine indifferenziata»¹². La sua *identificazione*, invece, potrà avvenire nel tempo strettamente necessario «e comunque, entro le quarantotto ore dal fatto»¹³.

Sotto il profilo operativo ciò significa che talune circostanze, non infrequenti nelle manifestazioni pubbliche, dovrebbero considerarsi preclusive per l'esercizio della prerogativa in parola; si pensi, ad esempio, a una documentazione video-fotografica da cui emerga la condotta criminosa di un soggetto il cui volto è travisato; difficile considerare tale documentazione come autoevidente ai fini del riconoscimento della legittimità di un eventuale arresto in flagranza differita, a meno che non sia dato riscontrare, nella stessa documentazione video-fotografica, segni particolari – ad esempio, un tatuaggio o una cicatrice – che però siano inequivocabilmente individualizzanti.

In caso di documentazione non autoevidente, l'arresto differito è precluso, ma non è detto che sia inibita l'azione precautelare; ricorrendone i presupposti, infatti, si potrà procedere a fermo di indiziato di

9. In giurisprudenza, sulla indefettibilità di circostanze di necessità e urgenza persistenti fino al momento dell'esecuzione dell'arresto differito e sulla conseguente illegittimità dell'ordinanza di convalida motivata solo sull'identificazione tardiva dell'imputato, vds. Cass., sez. VI pen., 16 dicembre 2015, n. 2633, *Mangiatordi*, in *CED Cass.*, n. 266327, nonché, più di recente, Cass., sez. VI pen., 1° luglio 2025, n. 26101, *Abramo et al.*, non massimata.

10. Del resto, è proprio sulla necessaria assenza di soluzione di continuità anche rispetto alle ipotesi di quasi flagranza che si è consolidato, a partire da Cass., sez. unite pen, 24 novembre 2015, n. 39131, *Ventrice*, in *CED Cass.*, n. 267591, l'orientamento che nega la valenza di inseguimento a quelle ricerche che inizino sulla base delle dichiarazioni di terzi o della stessa persona offesa.

11. Cass., sent. ult. cit. (*Ventrice*), sulla quale, in dottrina, F. Falato, *Quasi flagranza e situazioni preclusive dell'arresto: un opportuno chiarimento*, in *Giust. pen.*, n. 1/2017, p. 35; E. Fassi, *Le Sezioni Unite definiscono i limiti di ammissibilità della misura precautelare dell'arresto in flagranza, escludendone dall'ambito applicativo le ipotesi fondate sulle informazioni fornite dalla persona offesa o da terzi senza che vi sia stata una diretta percezione dell'azione criminosa da parte della forza di pubblica sicurezza*, in *Cass. pen.*, n. 1/2017, p. 104; L. Filippi, *L'arresto nella "quasi flagranza" è legittimo solo se l'inseguitore ha avuto diretta percezione dei fatti*, in *Proc. pen. giust.*, n. 1/2017, p. 69; R. Troisi, *L'arresto può basarsi su informazioni ottenute nell'immediatezza del fatto?*, in *Giur. it.*, n. 12/2016, p. 2750.

12. Per questa definizione vds. G. Foschini, *Le parti responsabili penali*, in *Arch. pen.*, 1954, p. 31, che descrive la funzione dell'individuazione sottolineando che essa «corrisponde al quesito "qual è"».

13. Sull'identificazione, intesa come enucleazione dell'identità anagrafica attraverso quei «segni e contrassegni» che descrivono il concetto di generalità, vds. ancora G. Foschini, *op. ult. cit.*

delitto, che – come noto – può essere disposto anche a prescindere dallo stato di flagranza (art. 384 cpp).

4. I controlli di legittimità

Ulteriore profilo di rilievo investe il tema dei controlli.

Rispetto all'intervento del *dominus* delle indagini preliminari, la distanza dal modello ordinario postula l'esigenza di un rafforzamento di quel presidio di legalità che, tradizionalmente, si attiva *a posteriori* rispetto all'esecuzione di un arresto (art. 386 cpp). La scelta di ritardare l'azione precautelare dovrebbe postulare uno stretto raccordo con l'autorità requirante per l'esercizio di una supervisione che appare non secondaria rispetto alla complessità delle scelte che conducono alla traduzione operativa dell'istituto.

L'intervallo temporale che intercorre tra la condotta criminosa e l'azione restrittiva, del resto, rende praticabile un confronto funzionale alla preliminare verifica delle condizioni di legittimità dell'iniziativa, da vagliare anche e soprattutto nell'ottica della persistente attualità delle circostanze eccezionali al momento dell'arresto.

Se il raccordo tra polizia giudiziaria e pubblico ministero può costituire il primo presidio di legalità nella gestione della flagranza differita, non meno rilevante è il successivo intervento del giudice, chiamato a esercitare il controllo sulla legittimità della misura. L'arresto in flagranza differita esige, in termini se possibile ancora più imperativi, un vaglio giurisdizionale particolarmente rigoroso sulla sussistenza dei presupposti che attivano la competenza sostitutiva. Tuttavia, i limiti che generalmente vengono annessi al potere di controllo del giudice *ex art.* 391 cpp rischiano di frustrare tale esigenza, finendo per ridimensionare anche il perimetro della funzione di garanzia che l'art. 13, comma 3, Cost. assegna al procedimento di convalida.

Da tempo, in effetti, si registra la propensione della giurisprudenza prevalente ad operare un ben

preciso dimensionamento del potere di controllo del giudice; questo, infatti, si ritiene debba procedere a una mera verifica *ex ante* dell'operato di polizia giudiziaria, condotta tenendo conto della situazione da essa conosciuta o conoscibile con l'ordinaria diligenza al momento dell'arresto o del fermo¹⁴, ma non dell'interrogatorio e, più in generale, dei contributi dichiarativi o documentali offerti dall'interessato o dal suo difensore nel corso dell'udienza, perché questi sono elementi che si ritengono valutabili solo ai fini della decisione cautelare¹⁵.

Seppure attinga espressamente i poteri del giudice, sullo sfondo di questa prospettiva si pone la considerazione della convalida come contesto che ha mantenuto una forte connotazione inquisitoria, perché è chiaro che accogliere l'idea che la decisione di un giudice non possa essere condizionata dalle prospettazioni di colui che subirà gli effetti del provvedimento significa ritenere che, nel contesto considerato, non operi né il principio del contraddittorio inteso nella sua accezione più ampia e generale, né tantomeno il principio di parità tra accusa e difesa.

Qui non si tratta di una questione legata all'accelerazione dei tempi del procedimento, ma piuttosto della inclinazione a considerare l'evidenza probatoria richiesta per l'adozione di una misura precautelare come fattore capace di marginalizzare il valore della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.).

Se non sembra potersi dubitare che sia questa l'origine delle tante distorsioni applicative che affliggono l'istituto¹⁶, il punto è che sono davvero numerosi gli indici che permettono di ritenere che, seppure attraverso modalità necessariamente semplificate rispetto a quelle che siamo abituati a concepire come ordinarie, in udienza di convalida operino i presidi tipici del giusto processo.

Questo traspare, innanzitutto, proprio dalla configurazione strutturale dell'udienza, perché in un modello in cui la partecipazione della difesa è imposta a pena di nullità assoluta in vista dell'instaurazione

14. Per la medesima impostazione rispetto alla convalida dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, vds. Cass., sez. VI pen., 27 maggio 2020, n. 17680, *P.*, in *CED Cass.*, n. 278965.

15. *Cfr.*, tra le molte, Cass., sez. V pen., 11 luglio 2024, n. 34706, *Senad*, in *CED Cass.*, n. 286941; Cass., sez. III pen., 2 febbraio 2023, n. 4371, p.m. in proc. *S.C.*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 504; Cass., sez. III pen., 12 gennaio 2021, n. 12954, *La Spina*, in *CED Cass.*, n. 280896; Cass., sez. V pen., 16 settembre 2019, n. 49340, *P.*, *ivi*, n. 278382; Cass., sez. II pen., 4 ottobre 2016, n. 52009, p.m. in proc. *Grosso*, *ivi*, n. 268511; Cass., sez. VI pen., 13 aprile 2016, n. 18169, p.m. in proc. *Barnabam*, *ivi*, n. 266930; Cass., sez. III pen., 17 giugno 2014, n. 37861, p.m. in proc. *Pasceri*, *ivi*, n. 260084.

16. Solo in funzione esemplificativa dell'approccio culturale che traspare nelle riflessioni che la giurisprudenza conduce sulla *ratio* di una restrizione eseguita in stato di flagranza, pare utile richiamare Cass. pen., sez. VI, 20 marzo 2024, n. 16668, p.m. in proc. *Z.O.*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 761, in cui si legge: «Come noto l'arresto, che si risolve nella eccezionale attribuzione alla polizia giudiziaria (o al privato) del potere di privare della libertà una persona che trova previsione e tutela nell'art. 13 Cost., si giustifica per le sue caratteristiche intrinseche poiché si connota come misura "immediata", presupponendo lo stato di flagranza, per la sua intima essenza, la contestualità eziologica, temporale e spaziale tra il delitto e la privazione della libertà personale e trova concorrente giustificazione nella altissima probabilità (e, praticamente, nella certezza), della colpevolezza dell'arrestato».

di un contraddittorio necessario, è veramente difficile affermare che il supporto logico di una delle decisioni adottabili non possa essere costituito anche dai contributi orali o documentali della difesa stessa.

In secondo luogo, si devono considerare i casi in cui l'udienza sia celebrata in difetto di domanda cautelare del pubblico ministero (art. 121 disp. att. cpp): se il controllo funzionale alla decisione sulla convalida fosse *ex ante*, non avrebbe senso l'apertura di spazi preordinati all'offerta di contributi difensivi se questi, non dovendo procedersi alla valutazione di cui agli artt. 273 e 274 cpp, fossero destinati a essere esclusi dal materiale di cognizione del giudice.

Peraltro, in questa direzione non appare certamente secondario che – in merito ai poteri esercitabili dal giudice in occasione dell'udienza di cui all'art. 391 cpp – la stessa Corte costituzionale abbia chiaramente riconosciuto nell'interrogatorio, nell'audizione del difensore e nell'attività di produzione documentale espletabile prima e nel corso dell'udienza altrettante occasioni fruibili per arricchire il materiale di cognizione del giudice, anche nell'ottica di contestare le risultanze emergenti dal verbale di arresto¹⁷.

Ove ciò non ancora bastasse, dal codice si può trarre una specifica indicazione per risolvere ogni eventuale incertezza a favore di una ricostruzione che qualifichi la verifica giudiziale come controllo *ex post*. Il bandolo della matassa è rinvenibile tra le maglie di una disposizione che impone di tener conto dei fattori emersi successivamente all'arresto o al fermo, ai fini della valutazione della legittimità del provvedimento provvisorio.

Il riferimento attiene all'art. 389 cpp, ovvero a una norma che impone al pubblico ministero o all'ufficiale di polizia giudiziaria di disporre l'immediata liberazione della persona laddove, a seguito dello sviluppo delle indagini o piuttosto dell'interrogatorio effettuato ai sensi dell'art. 388 cpp, risulti «evidente che l'arresto o il fermo è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge». Orbene, se nel periodo intercorrente tra l'adozione della misura precautelare e la richiesta di convalida della medesima gli organi inquirenti possono valutare quegli elementi da cui emerga, ad esempio, che il fatto va ricompreso sotto un titolo di reato che non consente

l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale, analoga prerogativa deve essere riconosciuta al giudice, perché non sussistono ragioni per operare un trattamento differenziato di conoscenze afferenti alla medesima situazione storico-fattuale a seconda dell'organo chiamato a effettuare la relativa valutazione, ma soprattutto perché non sembra concepibile che il sistema preordinato al controllo giurisdizionale dell'esercizio di un potere provvisorio ed eccezionale (art. 13, comma 3, Cost.) tolleri che il giudice abbia poteri più circoscritti rispetto ad organi che hanno operato in sua sostituzione.

Senza contare, poi, che accedere all'interpretazione più restrittiva significa privare una persona posta illegittimamente *in vinculis* della possibilità di far valere il suo diritto alla eventuale riparazione per ingiusta detenzione¹⁸.

Tutto questo, nei termini che conducono alla sperimentazione di un contraddittorio effettivo in udienza di convalida, dovrebbe pretendersi a maggior ragione nelle ipotesi di flagranza differita, perché la complessità delle valutazioni funzionali all'azione restrittiva posticipata inesorabilmente accentua l'esigenza di scongiurare il rischio di errori di valutazione.

5. Osservazioni conclusive

La flagranza differita costituisce uno strumento operativo utile in contesti complessi, ma la sua compatibilità con le garanzie costituzionali dipende dalla possibilità di riconoscere in essa i tratti essenziali dell'istituto tradizionale: necessità e urgenza, evidenza probatoria inequivoca e persistenza delle circostanze fattuali che hanno condotto alla posticipazione dell'arresto come giustificazione della competenza sostitutiva.

Affinché la misura conservi natura eccezionale e coerente con la tutela dei diritti fondamentali sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost. si accentua, altresì, la centralità del controllo giudiziario, che deve essere pienamente esercitato, anche attraverso la riaffermazione del valore di un contraddittorio autentico, seppure contingentato nei tempi di esercizio.

17. Il riferimento corre a Corte cost., ord. 25 ottobre 1999, n. 412, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1501.

18. Come è ben noto, a prescindere dall'esito del processo, il diritto all'equa riparazione è riconosciuto anche a colui che sia stato sottoposto ad arresto in flagranza o fermo «quando, con decisione irrevocabile, siano risultate insussistenti le condizioni per la convalida»: cfr. Corte cost., sent. 24 marzo 1999, n. 109. Sul punto, anche Cass., sez. IV pen., 4 maggio 2007, n. 22505, p.m. in proc. *Torres*, in *CED Cass.*, n. 237602.