

INDICE SOMMARIO

| | |
|---------------------------|---|
| INTRODUZIONE | 1 |
|---------------------------|---|

CAPITOLO I

Le evoluzioni del giudizio immediato

| | |
|--|----|
| 1. L'anamnesi storica del rito immediato: il codice post-unitario..... | 4 |
| 1.1. Le ragioni dell'abolizione nel c.p.p. del 1913..... | 7 |
| 2. Giudizio immediato nel codice di procedura penale del 1930 | 9 |
| 3. Il passaggio al modello accusatorio e la tipizzazione della polischematicità dell'esercizio dell'azione penale | 14 |
| 3.1. Il modulo di immediato richiesto dall'imputato..... | 19 |
| 3.2. Le interpolazioni normative introdotte dal d.l. 92/2008, convertito in l. 125/2008 | 23 |

CAPITOLO II

Il giudizio immediato su istanza del pubblico ministero

| | |
|---|----|
| 1. I presupposti della richiesta del pubblico ministero: a) La prova evidente..... | 28 |
| b) L'invito alla persona sottoposta alle indagini a presentarsi per rendere interrogatorio | 32 |
| Segue: Incompletezza della <i>discovery</i> : elisione dell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p. | 39 |
| c) Il termine di novanta giorni | 42 |
| d) Il non grave pregiudizio per le indagini: un nuovo presupposto? | 46 |
| 2. La presentazione della richiesta..... | 49 |
| 2.1. La connessione..... | 54 |

| | |
|--|----|
| 3. I possibili epiloghi: rigetto della richiesta | 59 |
| 3.1. Decreto di giudizio immediato | 62 |
| 3.2. Trasformazione del rito..... | 69 |

CAPITOLO III

L'immediato "custodiale"

| | |
|---|-----|
| 1. Una fattispecie autonoma?..... | 80 |
| 1.1. I presupposti: a) Lo status custodiae..... | 89 |
| b) La "definizione" del procedimento incidentale sulla vicenda <i>de libertate</i> | 99 |
| c) Il termine di centottanta giorni. | 104 |
| 2. Svolgimento: presentazione della richiesta. | 109 |
| 2.1. Immediato custodiale "anticipato" | 111 |
| 3. La decisione del giudice per le indagini preliminari. | 115 |
| 3.1. Profili controversi: Incompatibilità del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato. | 122 |

CAPITOLO IV

L'inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato

| | |
|---|-----|
| 1. L'irrituale domanda di giudizio immediato | 131 |
| 2. I discutibili orientamenti della Cassazione. | 139 |
| 2.1. Un primo passo in avanti delle Sezioni Unite: la sentenza n. 42979 del 2014. | 144 |
| 3. I possibili rimedi contro l'erroneo accoglimento della richiesta di immediato: limiti al sindacato del giudice del dibattimento..... | 156 |
| 3.1. Brevi considerazioni sulla teoria del "pregiudizio effettivo"..... | 165 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | 169 |
| SITOGRAFIA | 174 |
| GIURISPRUDENZA | 175 |

INTRODUZIONE

LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO GIUSTO

Il principio della durata ragionevole del processo è uno dei principi processuali più rilevanti presenti nella nostra Carta costituzionale. La sua prima autorevole affermazione nell'ordinamento italiano arriva con la ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ¹, che lo consacra nell'art. 6, § 1: "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ad entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suo confronti". Successivamente è stato poi oggetto di esplicito riconoscimento costituzionale con la Legge costituzionale 22 novembre 1999, n.2, che lo ha inserito nell'art.111 Cost. comma 2, dove il legislatore, dopo aver stabilito che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge" e che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale", ha previsto in aggiunta che "la legge ne assicura la durata ragionevole". È doveroso sottolineare la più ampia portata che il principio assume nel

¹ Legge 4 agosto 1955 n.848.

dettato costituzionale che, pur recependo le indicazioni dell'art 6 CEDU, se ne distingue in quanto la ragionevole durata che è tenuto ad assicurare il legislatore è quella del giusto processo. L'obbligo costituzionale è rispettato non perseguendo, *sic et simpliciter*, la durata breve, ma assicurando la durata ragionevole di un processo pienamente compatibile con le garanzie costituzionali in materia processuale. Sono auspicabili, quindi, interventi legislativi sulla durata dei processi che si concilino anche con le altre tutele costituzionali e con il diritto delle parti di agire (art. 24, comma 1 Cost.), di cui è una componente sul piano penalistico l'obbligatorietà dell'azione (art. 112 Cost.), e di difendersi (art. 24, comma 2 Cost.).

Il principio della ragionevole durata del processo penale consiglia di utilizzare le formalità processuali solo quando queste siano funzionali ad effettive garanzie difensive. La strada percorsa dal legislatore è stata quella dell'amputazione di ciò che non è funzionale: si è cercato di realizzare con i riti alternativi l'efficienza processuale che consente, poi, lo svolgimento di un processo garantito. Il fondamento dei "riti speciali" va individuato dunque nell'esigenza di funzionalità del processo. La necessità di assicurare efficienza e garanzia opera sul binomio struttura-funzione affidando alla prima la realizzazione, per diverse vie, della seconda. La finalità dell'economia processuale è propria anche del giudizio immediato, il cui scopo primario è quello di giungere immediatamente al dibattimento semplificando l'*iter* procedimentale ordinario. In particolare, rispetto al rito ordinario, vengono elise le prerogative difensive legate all'avviso di conclusione delle indagini preliminari e soprattutto le garanzie dell'udienza preliminare, quale momento di controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Si è andato, dunque, ad incidere sulle garanzie connesse alla difesa per contrarre i tempi processuali e questo rende indispensabile verificare se si possa parlare effettivamente di equilibrio tra esigenze di celerità, ragionevole durata e rispetto dei diritti fondamentali. Non sempre infatti la rapida definizione del

processo è sinonimo di vantaggio per l'imputato. Il contenimento dei tempi processuali trova un ostacolo nella necessità di garantire *in primis* il diritto di difesa, "il bilanciamento tra diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo deve tener conto dell'intero sistema delle garanzie processuali, per cui rileva esclusivamente la durata del giusto processo, quale complessivamente delineato in Costituzione, mentre un processo non giusto perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata".²

Se queste sono le premesse, risulta chiaro che la ragion d'essere del rito è strettamente connessa al rispetto dei presupposti e delle condizioni formali legislativamente imposte, pena la sottoposizione dell'imputato ad una limitazione del diritto di difesa costituzionalmente ingiustificata.

² Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317.

CAPITOLO I

LE EVOLUZIONI DEL GIUDIZIO IMMEDIATO

SOMMARIO: 1. L'anamnesi storica del rito immediato: il codice post-unitario. -1.1. Le ragioni dell'abolizione nel c.p.p. del 1913. – 2. Giudizio immediato nel codice di procedura penale del 1930. – 3. Il passaggio al modello accusatorio e la tipizzazione della polischematicità dell'esercizio dell'azione penale. - 3.1. Il modulo di immediato richiesto dall'imputato. – 3.2. Le interpolazioni normative introdotte dal d.l. 92/2008, convertito in l.125/2008.

1. L'anamnesi storica del rito immediato: il codice post-unitario.

Il codice di procedura penale del 1865 introduce il giudizio immediato nell'ordinamento italiano come l'unico tipo di processo per qualsiasi reato commesso in udienza. Non vi è dubbio che questo giudizio immediato non abbia alcun punto di contatto con quello previsto dall'attuale codice, avendo connotati e natura differenti. Tuttavia, può risultare utile accennare

sinteticamente al profilo storico-istituzionale di questa forma di giudizio per meglio comprenderne l'assetto attuale.

All'epoca, l'influsso della legislazione francese era penetrante; non a caso il codice italiano accoglieva il sistema processuale di tipo "misto", che caratterizzava il *Code d'instructione criminelle* del 1808, e l'idea che per i fatti verificatisi in udienza implicassero immediatamente l'accertamento in giudizio. Il legislatore del 1865 era ispirato dalla volontà di pervenire ad una punizione immediata nei confronti chi avesse compromesso il "mantenimento del buon ordine"³, dimostrando disprezzo nei confronti della funzione giurisdizionale. In buona sostanza, si era affidato al giudice un potere di intervento discrezionale per mantenere la polizia dell'udienza legato alla natura del fatto e ciò determinò la tripartizione dei disordini in disturbi o tumulti, in tumulti accompagnati da ingiurie e delitti. Per i primi era prevista la possibilità per il giudice o, in via sussidiaria, per il pubblico ministero di provvedere con ammonizioni, espulsioni dalla sala o, in caso di resistenza da parte dei trasgressori, con l'arresto fino a ventiquattro ore. Per i secondi, invece, l'art 621 c.p.p. 1865 disponeva che l'autorità giudiziaria potesse applicare la pena correzionale o di polizia nella stessa udienza o in quella successiva, immediatamente dopo la prova dei fatti. Il presupposto della punizione immediata di questi fatti si rinveniva nella convinzione che la contestualità dei comportamenti ne rendesse facile la prova e che questi richiedessero una repressione esemplare. Per i terzi, cioè i delitti correzionali, l'art. 622 c.p.p. 1865 prevedeva che, se commessi appunto nella sala delle udienze di un tribunale e durante le stesse, il presidente dovesse far stendere un verbale dei fatti e sentire imputato e testimoni affinché il tribunale o il pretore potessero applicare la pena immediatamente.

³ Articolo 619 c.p.p. 1865: "La polizia delle udienze è affidata al presidente o pretore rispettivamente; tutto ciò che essi prescrivono pel mantenimento del buon ordine sarà eseguito puntualmente. Nel tempo in cui la corte o il tribunale trovasi raccolto nella camera di consiglio, la polizia delle udienze è affidata al pubblico ministero."

Per i delitti commessi dinanzi alla Corte d'appello e alla Corte di cassazione era previsto dall'art. 625 c.p.p. la procedura immediata e per la condanna era richiesta una maggioranza qualificata di giudici votanti⁴. La Corte di Assise si pronunciava, invece, senza l'intervento dei giurati e per condannare doveva concorrere l'unanimità dei voti.

Forma di giudizio immediato era considerato anche il rito relativo al reato di falsa testimonianza per il quale l'art. 312 c.p.p. 1865 stabiliva che il tribunale o la corte poteva, su istanza delle parti o d'ufficio, ordinare che il testimone fosse immediatamente arrestato e che si procedesse contro di lui. La norma precisava che la corte o il tribunale doveva delegare uno dei giudici del collegio per istruire il processo e, compiuta l'istruzione, questi comunicava gli atti al pubblico ministero affinché provvedesse secondo le forme ordinarie. In realtà i caratteri di questo rito risultano ben diversi dalla forma di giudizio immediato precedentemente illustrata, tuttavia, dalla unificazione dogmatica del processo per i reati commessi in udienza si evinceva il celato bisogno politico di tutelare l'ordine pubblico attraverso l'esemplarità della punizione.

L'introduzione del giudizio immediato era stata accolta dalla dottrina con favore ma non mancavano voci dissenzienti, le quali sottolineavano i limiti di garanzia del rito⁵. L'emergenza e l'eccezionalità delle situazioni comportava la rinuncia ad alcune garanzie, ad esempio, per la forma che la procedura assumeva dinanzi alla Corte d'assise che si pronunciava senza l'intervento di giurati. Si sottolineava che il delitto commesso dinanzi la Corte d'appello avrebbe dato luogo ad una condanna inappellabile e addirittura nel caso di giudizio immediato della Corte di cassazione ad una

⁴ Articolo 626 c.p.p. 1865 : "Nel caso che si pronunzi sentenza a tenore dell'articolo precedente, se i giudici presenti all'udienza sono in numero di cinque o sei, dovranno concorrere quattro voti per proferire la condanna; se il numero sarà di sette, dovranno concorrere cinque voti per la condanna; se otto o più sono i giudici, la sentenza di condanna sarà pronunziata col concorso de'tre quarti dei voti, in modo che nel computo di questi, se si trovano frazioni, siano esse applicate per l'assolutoria."

⁵ Vedi ALIMENA, *I reati commessi all'udienza*, in *Riv. Pen.*, Torino, 1902, 117.

condanna in prima e ultima istanza. Era criticabile, ma criticata solo da alcuni, anche la trasformazione della Corte di cassazione in “magistrato di fatto”⁶ essendole attribuiti poteri di merito per conoscere il fatto e applicare la pena⁷. La dottrina del tempo, tuttavia, si dimostrava poco attenta a temi particolarmente importanti della procedura penale come l’esercizio dell’azione penale, le garanzie della difesa o la facoltà del giudice di incriminare d’ufficio il falso testimone.

1.1 Le ragioni dell’abolizione nel c.p.p. del 1913.

Il codice di procedura penale del 1913 eliminava il giudizio immediato e il legislatore aveva previsto all’art. 384 c.p.p. per i reati commessi in udienza, dopo l’eventuale arresto dell’incolpato, la trasmissione degli atti al Procuratore del Re. La scelta di non sottoporre più i reati commessi in udienza al giudizio immediato dello stesso giudice del processo era in linea con un codice costruito in modo da tutelare maggiormente i diritti di libertà dell’individuo. Il codice del 1913, infatti, pur conservando il sistema misto, rispetto al modello napoleonico riconosceva più ampi diritti all’accusato già nella fase istruttoria. La più attenta dottrina del tempo aveva appunto manifestato le proprie preoccupazioni per il pericolo di un giudizio “affrettato e appassionato”⁸ e la sfiducia nei confronti dell’autorità giudiziaria contemporaneamente giudice e testimone⁹. Si sosteneva che

⁶ ALIMENA, *I reati commessi all’udienza*, cit., 117.

⁷ Per SALUTO l’anomala configurazione della Corte di cassazione era legittimata in ragione del bisogno “imperioso di tutelare il rispetto alla giustizia e la pronta esemplarità della punizione” (*Commenti al codice di procedura penale*, Torino, 336).

⁸ De NOTARISTEFANI, *Commento al codice di procedura penale*, a cura di MORTATA, STOPPATO, LONGHI, Torino, IV, 1915, 414.

⁹ In questo senso si veda la proposta di VACCA, *Atti della Commissione. Lavori preparatori*, I, 120.

l'arresto dell'imputato e l'esame dei testimoni presenti fosse sufficiente per salvaguardare l'ordine pubblico e l'esemplarità nella repressione.

Il legislatore aveva ritoccato anche la disciplina del procedimento per falsità in giudizio e all'art.402 c.p.p. si disponeva che il giudice dinanzi al quale il reato fosse commesso era tenuto a far redigere verbale da trasmettere al pubblico ministero per l'istruzione secondo le norme ordinarie. Era facoltà del giudice disporre l'arresto del perito, interprete o testimone in presenza di sufficienti indizi di reità e prescrivere se nelle more del procedimento sulla falsità il dibattimento dovesse essere rimandato. Non priva di problemi si era rivelata la possibilità per il giudice di incidere in modo penetrante sulla libertà personale attraverso il provvedimento di arresto dell'indiziato di falsità. Tale provvedimento aveva natura ed effetti del mandato di cattura e derogava ai principi generali, le ipotesi più comuni di falsità contemplate dal codice infatti non comportavano la spedizione del mandato di cattura. Questa scelta di politica criminale del legislatore può essere spiegata come una forma alternativa di tutela della prova ereditata dal vecchio sistema. Tuttavia il codice del 1913 specificava che il giudice poteva compiere solo atti di istruzione nell'ambito dell'esercizio del suo potere discrezionale. Rispetto al codice abrogato era mantenuta la possibilità per il giudice all'art. 408 c.p.p. di disporre, prima di ordinare l'arresto, che il sospetto di falsità si ritirasse in attesa di ordini nella camera assegnata ai periti e testimoni; mentre non era più prevista la possibilità di disporre che fosse posto in disparte e sotto la vigilanza degli agenti della forza pubblica, risolvendosi questa seconda facoltà in un mezzo di coercizione.

2. Giudizio immediato nel codice Rocco.

Il codice di procedura penale del 1930 entrava in vigore in pieno regime fascista e inevitabilmente le scelte sul processo penale risentivano dell'instaurazione di tale regime di stampo autoritario. Nonostante il dichiarato proposito del ministro della Giustizia Alfredo Rocco di un "giusto equilibrio" tra gli interessi dello Stato e dell'imputato¹⁰, il diritto di difesa nella fase istruttoria, tornata segreta, era eliminato e al pubblico ministero venivano riconosciuti gli stessi poteri coercitivi che erano esercitati dal giudice istruttore. Il codice aveva uno spirito inquisitorio, era nato sulla convinzione della irrinunciabilità dell'istruzione, alla quale era attribuita natura di processo e funzione autonoma in quanto diretta all'accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi dell'imputazione. Era, quindi, imperniato sull'antitesi tra istruzione, segreta e scritta, e giudizio incentrato sul dibattimento, pubblico e orale, privilegiando la prima rispetto al secondo. Difatti l'azione, a ridosso della *notitia criminis*, era considerata un mero impulso processuale, come atto di promovimento delle attività istruttorie. Veniva ripristinato il giudizio immediato, ma la disciplina era stata riscritta distinguendo le ipotesi di reati commessi in udienza (artt. 435 e 436 c.p.p.) e di falsa testimonianza, interpretazione o perizia (art. 458 c.p.p.). La distinzione era dovuta alla loro diversa incidenza sul processo principale: nel primo caso il carattere è occasionale, il reato commesso durante lo svolgimento del dibattimento può essere sostanzialmente indipendente dal processo in corso; nel secondo caso, invece, vi è un'incidenza sostanziale, un collegamento profondo tra reato e

¹⁰ Cfr. la *Relazione al progetto definitivo*.

accertamento del fatto tale da influire sulla decisione del fatto per il quale si procede¹¹.

Per i reati commessi in udienza l'art. 435 c.p.p. prevedeva che il pretore, il presidente o, in sua assenza, il pubblico ministero facesse compilare il processo verbale e ordinasse l'arresto immediato di coloro i quali avevano commesso il reato, nei casi in cui fosse obbligatorio o facoltativo l'arresto in flagranza. Se il reato commesso era di competenza del giudice procedente o di uno inferiore e non era richiesta la querela, o, se richiesta, questa era stata immediatamente proposta anche oralmente, il giudizio immediato era chiesto nella stessa udienza dal pubblico ministero. Sospeso il dibattimento, o subito dopo la pronuncia della sentenza, il giudice procedeva al giudizio. La scelta del momento per la trattazione del giudizio immediato era rimessa al criterio del magistrato procedente. Si procedeva, invece, con le forme ordinarie e non veniva adottato il giudizio immediato nei casi indicati nel successivo articolo 436, e cioè se il reato commesso in udienza non si prestava ad un giudizio così celere per sua natura o per altre gravi ragioni; era punibile con la pena della reclusione superiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci, o con una pena più grave; apparteneva alla competenza di un giudice superiore o speciale o era di tale natura da doversi prevedere la remissione del procedimento; non era punibile senza la richiesta o perseguibile senza l'autorizzazione; era commesso all'udienza della corte di cassazione. Il giudice, emesso il mandato d'arresto per le situazioni in cui fosse obbligatorio o facoltativo l'arresto in flagranza, ordinava la trasmissione degli atti al pubblico ministero affinché si procedesse nei modi ordinari, facendone menzione nel processo verbale.

Se il rito in presenza di reati di gravità contenuta commessi in udienza era sostenuto da esigenze di esemplarità, la disciplina per il reato di falsa

¹¹ È questo l'approccio proposto da LEONE, *Trattato di procedura penale*, II, Napoli, 1989.

testimonianza era dettata, a ben vedere, dalla scelta del legislatore di tutela probatoria degli atti istruttori compiuti prima del dibattimento e dai quali emerge la prova del falso. L'articolo 485 c.p.p. prevedeva che il presidente o il pretore in caso di falsa testimonianza, perizia o interpretazione, qualora non fosse stato applicabile l'art. 435 primo capoverso¹², ne faceva compilare il processo verbale da trasmettere al pubblico ministero. In ogni caso era ordinato l'arresto del colpevole. Si evitava in questo modo una istruttoria per il reato di falsa testimonianza, la quale sarebbe stata una "mera formalità"¹³ potendo il giudice basare il proprio convincimento sulle prove già raccolte nel processo principale. Dunque, valeva come prova la testimonianza resa al giudice istruttore e non quella resa in dibattimento, anzi la seconda se contraddiceva la prima era presunta falsa. Il giudice poteva rinviare il dibattimento se riteneva assolutamente necessario attendere il giudizio sulla falsità o se il delitto non poteva essere giudicato immediatamente per una delle cause indicate dall'art. 436. La ritrattazione del falso, invece, comportava la immediata pronuncia della sentenza di non doversi procedere per la non punibilità dell'imputato.

Di fronte ad un'articolata disciplina normativa, che non inseriva il giudizio immediato tra i procedimenti speciali, la dottrina era concorde nel ritenere

¹² Art. 435, primo capoverso: "Se la cognizione del reato commesso in udienza appartiene alla competenza del giudice precedente o di un giudice inferiore e non si tratta di reato punibile a querela dell'offeso, il pubblico ministero nella stessa udienza richiede l'immediato giudizio. Il giudice, salvo quanto è disposto nel primo capoverso dell'articolo 458, sospeso il dibattimento in corso o subito dopo la pronuncia della sentenza, e nominato, se occorre, un difensore all'imputato, procede al giudizio. Se trattasi di reato punibile a querela dell'offeso, si procede nello stesso modo qualora la querela venga proposta anche con dichiarazione orale ricevuta con separato processo verbale nella stessa udienza".

¹³ "Una volta instaurato il giudizio immediato, il giudice non è obbligato a rinunciare all'indagine, dalla quale era già emersa la prova del mendacio, perché se, nel suo libero convincimento, egli ritiene di aver conseguito la prova, una nuova istruttoria rappresenterebbe una mera formalità: pertanto, è legittimo che egli basi il proprio convincimento sulle prove già raccolte nel processo principale, senza espletare autonoma attività istruttoria e senza darne lettura nel giudizio immediato" (Cass. 24 febbraio 1959, in *Giust. pen.*, 1959, III, 622).

che il rito nascesse non tanto per esigenze di celerità del procedimento ma per fini di esemplarità, tenuto conto anche del luogo nel quale il fatto è commesso, e cioè la pubblica udienza in presenza dell'organo giudiziario. Dal punto di vista sistematico, invece, vi erano idee divergenti in quanto da una parte della dottrina¹⁴ il giudizio immediato era considerato una specie di giudizio direttissimo che si caratterizzava per l'obbligatorietà¹⁵.

Questa identificazione era già presente nelle prime legislazioni del 1865. Il codice di procedura penale del 1865 introdusse, sull'esempio della legge francese, la citazione direttissima nel libro "Dell'istruzione preparatoria" per i casi di reato flagrante per il quale era prevista la detenzione superiore a tre mesi o altra pena maggiore. In tale ipotesi il pubblico ministero poteva assumere atti istruttori e tradurre immediatamente l'imputato in udienza. Le esigenze garantiste del codice del 1913 avevano portato all'abolizione del giudizio immediato ma non della citazione direttissima, la quale mantenne la precedente collocazione nel libro "Dell'istruzione" ma furono apportate delle modifiche. Era stata eliminata ogni eccezione in relazione alla natura del reato e si prevedeva che, sul solo presupposto della flagranza, il procuratore del re potesse far citare in via direttissima l'imputato a comparire in tribunale nell'udienza successiva al giorno della denuncia o querela; se l'imputato era in stato di arresto, poteva essere presentato

¹⁴ In tal senso, BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1987, 527; LEONE, *Trattato*, II, cit., 513; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1966, 439.

In senso contrario SABATINI GIUS. il quale dubita che il giudizio immediato sia una *species* del giudizio direttissimo e per il quale, inoltre, "dalle disposizioni del codice di procedura penale non risulta l'obbligatorietà, anzi dalle stesse promana il concetto che il procedimento immediato può aver luogo se e in quanto ritenuto necessario dal giudice che procede" (*Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 138 e ss.).

¹⁵ V. *Relazione al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale. Lavori preparatori*, VIII, 86.

Per LEONE "mentre per i reati commessi in flagranza in genere la scelta del procedimento (ordinario o direttissimo) è lasciata al pubblico ministero; per i reati commessi in udienza è segnata obbligatoriamente la via del procedimento immediato, che costituisce un caso di superprocedimento direttissimo" (*Trattato*, II, cit., 513).

immediatamente all'udienza. Se si considerano anche le leggi speciali, il procedimento poteva essere svincolato dal presupposto dell'evidenza probatoria e reso obbligatorio rispetto ai reati individuati a priori dal legislatore.

In sintesi, è evidente che la *ratio* del rito sin dalle sue origini fosse l'esemplarità determinata da esigenze di ordine pubblico e dalla sua potenziale carica persecutoria. Con il codice Rocco il legislatore riorganizzò il sistema: la citazione direttissima, rinominata giudizio direttissimo, venne inserita tra i giudizi "speciali" per i casi di arresto in flagranza o di reato commesso da persona detenuta, arrestata o internata per misura di sicurezza; il giudizio immediato fu ripristinato e rafforzato, ma non ottenne una collocazione autonoma. Quindi, a sostegno dell'identificazione del giudizio immediato nel giudizio direttissimo, si sosteneva che il codice non stabiliva una disciplina dettagliata del primo perché, trattandosi di una speciale forma di direttissimo¹⁶, valevano in mancanza di contrasto le norme generali stabilite per quest'ultimo agli articoli 502 ss. c.p.p. Non sembra determinante a favore dell'identità dei riti neanche la Relazione al progetto preliminare del 1930 nella quale si leggeva che per i reati commessi in udienza, generalmente di prova facile data la flagranza e la presenza di molti testimoni, non vi fosse motivo di respingere una forma di giudizio direttissimo, che apparisse perfettamente adeguata alle circostanze del fatto. Non era chiaro se la *voluntas legis* fosse quella di prevedere che nei procedimenti immediati si potesse procedere per talune ipotesi anche nelle forme del direttissimo oppure se il rito immediato fosse stato qualificato come giudizio direttissimo. A noi appare chiaro, invece, che la questione avesse ad oggetto le garanzie e l'esercizio dell'azione penale. La disattenzione della dottrina di allora si giustifica in base al rilievo che il rito fosse studiato soltanto dal punto di vista dei tempi del processo senza approfondire il fondamento. L'autonomia del giudizio

¹⁶ L'art. 435 c.p.p. non lo qualifica in questi termini.

immediato rispetto al giudizio direttissimo non era e non è solo spiegabile in base al dato di natura strutturale, ma anche in base al dato finalistico che segna la differenza tra i due riti. La comune esigenza di esemplarità si articola in maniera diversa. Il giudizio direttissimo si presentava come strumento di ripristino immediato della legalità violata attraverso la repressione in maniere esemplare dei reati con una subitanea inflizione della pena. Per il giudizio immediato dal punto di vista del substrato ideologico, lo scopo di esemplarità era a fondamento del paradigma dell'art. 435 c.p.p. dove l'immediatezza del fenomeno procedimentale si conciliava con l'agevole ricostruzione della prova; invece, nell'ipotesi dell'art. 458 c.p.p. la speditezza del processo, l'interferenza con il giudizio ordinario e la non punibilità del teste che ritrattasse il falso; da qui l'esigenza di tutelare la prova già raccolta prima del dibattimento e non una evidenza probatoria.

3. Il passaggio al modello accusatorio e la tipizzazione della polischematicità dell'esercizio dell'azione penale.

Negli anni '60 si faceva strada la convinzione che, abbandonati i residui di autoritarismo del codice Rocco, si dovesse ripensare la struttura del processo con l'obiettivo di dare attuazione ai principi costituzionali in un sistema coerente con il modello accusatorio. Se da una parte era condivisa l'idea che la riforma della procedura penale dovesse passare attraverso la revisione del processo, dall'altra non tutti erano consapevoli che ciò dovesse avvenire innanzitutto attraverso l'abbandono del modello con istruzione. Difatti fu bocciata nel 1963 la "bozza Carnelutti", prima ipotesi di modello alternativo al codice del 1930, la quale introduceva l'istituto dell'"inchiesta preliminare" come attività preparatoria per decidere se

debba procedersi al dibattimento¹⁷. La bozza provava che era troppo rivoluzionario per la cultura giuridica dominante del momento un processo senza istruzione e rivelava l'inconciliabilità tra i diritti fondamentali e la struttura inquisitoria. Solo con il Progetto del codice di procedura penale del 1978, in linea con quanto previsto dalla legge delega n. 108 del 1974¹⁸, si creò un processo con istruzione eventuale, in cui la forma tipica del processo era il giudizio immediato. La dottrina era concorde nel ritenere che l'influenza degli atti compiuti in istruzione fosse eccessiva e si cercò di realizzare, sul piano strutturale, un'inversione del rapporto tra istruzione e dibattimento. I poteri del giudice istruttore nel Progetto erano stati ridotti ed era stata riservata al dibattimento la funzione di momento privilegiato per l'acquisizione delle prove rilevanti per la decisione. Il legislatore del 1978 optò per il giudizio immediato come unica forma del processo e come esempio di giudizio celere e di stampo accusatorio. Il giudizio immediato, dunque, non era più configurato come rito diretto a tutelare l'ordine pubblico o la prova, ma come rito ordinario. Per evitare il ricorso incondizionato al dibattimento si era prevista l'udienza preliminare come filtro tra giudizio e atti di istruzione, ove dovesse presentarsi la necessità di questi. Non si trattava unicamente di un'udienza di "smistamento", poteva diventare anche momento decisorio in quanto si riconosceva al giudice istruttore il potere di acquisire prove per definire il giudizio senza

¹⁷ CONSO evidenzia che "l'inchiesta preliminare serve a fornire non la certezza ma la possibilità che il reato sia stato commesso [...] è il titolare dell'azione penale, il quale, prima di agire, deve prendere le precauzioni necessarie per eliminare il pericolo di un'azione infondata". (*Relazione di sintesi del dibattito congressuale in Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano, 1965, 322).

¹⁸ La legge n.108 del 1974 che delegava il governo ad emanare, entro due anni, un nuovo codice di procedura penale, all'articolo 2 stabiliva che il nuovo testo doveva "attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale"; e auspicava la realizzazione della massima celerità del processo, il quale avrebbe dovuto avere una struttura tendenzialmente accusatoria.

processo¹⁹. Soppressi i riti sommari e ridimensionate le indagini preliminari ad attività unilaterali destinate a fornire gli elementi per l'esercizio dell'azione, il Progetto si caratterizzava per la sua rigida monoschematicità, che si rivelò essere la causa strutturale del suo fallimento. Il Progetto del 1978 tuttavia non fu fine a se stesso, fece da ponte tra la "bozza Carnelutti" e il codice del 1988.

Il codice del 1988 ha modificato radicalmente il processo penale, si è passati da un sistema tendenzialmente inquisitorio ad uno tendenzialmente accusatorio inteso secondo i principi e criteri, indicati dalla legge delega²⁰, richiedenti "la massima semplificazione nello svolgimento del processo", "l'adozione del metodo orale" e "la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento". L'entrata in vigore del codice di rito del 1988 rappresenta un momento fondamentale dell'evoluzione del nostro ordinamento processuale con l'abbandono dello schema basato su un unico modello procedurale e l'adozione di un sistema che prevede la coesistenza di moduli procedurali differenziati, i quali sono tutti idonei a definire la vicenda oggetto del giudizio. Confrontando la legge delega del 1974 e il progetto del 1978, da una parte, e la delega del 1987 e il relativo codice, dall'altra, quest'ultimo ha apportato un ampliamento ai riti speciali. Il progetto mirava a ridurre l'istruzione, retaggio del codice del

¹⁹ Il giudice istruttore, investito della richiesta, sentiva immediatamente e contestualmente le parti costituite per decidere, in base agli elementi adottati dalle stesse, se procedere agli atti di istruzione o se disporre il giudizio immediato o provvedere alla archiviazione. Qualora si fosse orientato per l'istruzione, il giudice poteva assumere d'ufficio "prove che per la loro complessità o urgenza non [erano] rinviabili al dibattimento" e compiere "gli accertamenti generici che [erano] necessari per precisare l'imputazione" (art. 413 comma 1 Progetto Preliminare 1978); nonché a richiesta dell'imputato gli era consentito "assumere prove il cui esito positivo [potesse] condurre all'immediato proscioglimento dell'imputato (art. 413 comma 2 Progetto Preliminare 1978). Ma al giudice istruttore si attribuiva anche il potere di compiere atti urgenti non rinviabili e non ripetibili nella fase compresa tra le richieste del pubblico ministero ex art. 377 c.p.p. conclusive delle indagini e la data dell'udienza preliminare (art. 403 Progetto Preliminare 1978). MAFFEO, *L'udienza preliminare*, Cedam, Padova, 2008.

²⁰ Legge 16 febbraio 1987, n. 81.

1930, e ad esaltare il dibattimento considerato l'essenza del processo accusatorio, sollevando però non poche critiche dovute soprattutto alla sopravvivenza del giudice istruttore preposto agli atti di istruzione, all'eccessivo ricorso al dibattimento e anche alla crescita della delinquenza organizzata e del terrorismo. Con il codice del 1987 il dibattimento viene svincolato dall'istruzione e valorizzato ma non diventa l'unica finalità del sistema essendo previsti "procedimenti speciali". La locuzione utilizzata dal legislatore del 1988 è di difficile comprensione. La correttezza della terminologia in ordine al sostantivo è stata criticata²¹ perché il termine "procedimento", che nel nuovo codice identifica meccanismi processuali riferiti ad attività preliminari che precedono l'esercizio dell'azione penale, è inidoneo a qualificare momenti che si collocano tutti nella fase processuale successiva alla formulazione dell'imputazione. L'aggettivo "speciali", poi, sembra fare riferimento a situazioni di eccezionalità, tuttavia non si tratta di riti eccezionali, non presentano anomalie di svolgimento rispetto a modalità ordinarie, ma di riti differenziati che assicurano l'efficienza del sistema²². Il dibattito risentiva anche della permanenza di dati culturali legati al vecchio codice Rocco. Sotto la vigenza di quest'ultimo i giudizi speciali si trovavano in posizione residuale rispetto al giudizio ordinario. I giudizi definiti speciali da quel codice si connotavano infatti per le modalità di svolgimento che si discostavano dall'ordinario processo, anche dal punto di vista della funzione. Il nuovo codice non si pone in una posizione di continuità rispetto a quello del 1930, cambia il rapporto tra specialità e ordinarietà, i riti speciali sono in un rapporto di parità e non più di residualità rispetto al rito ordinario. I vari riti differenziati, disciplinati nel

²¹ CONSO, *I nuovi riti differenziati tra "procedimento" e "processo"*, in *Giust. Pen.* 1990, III, 193. Altri autori sostengono la correttezza del termine più generale (CHILIBERTI, ROBERTI, TUCCILLO, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 1990).

²² In questo senso cfr., per tutti, RICCIO, *I procedimenti speciali*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di CONSO e GREVI, Padova, 1996.

libro VI del codice di procedura penale, pur nella loro eterogeneità condividono il medesimo fondamento, che va individuato nell'esigenza di funzionalità del processo, e possono essere distinti in due categorie: quelli preordinati alla deflazione dibattimentale (giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti, procedimento per decreto penale e sospensione del procedimento con messa alla prova) e quelli che si identificano con il dibattimento anticipandolo (giudizio immediato e giudizio direttissimo).

In questo contesto il giudizio immediato muta radicalmente la sua natura passando da giudizio senza azione a forma di azione e la sua funzione da giudizio eccezionale per la repressione di taluni reati a forma alternativa di processo. La caratteristica di questo rito è quella di eliminare l'udienza preliminare in presenza di determinati presupposti e di consentire l'approdo dalle indagini preliminari direttamente all'udienza dibattimentale. Sotto un'unica denominazione sono ricompresi due tipologie di detto rito: il giudizio immediato su richiesta dell'imputato e giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero. Non sembra tuttavia possibile ricondurre entro un paradigma unificante le due ipotesi e sarebbe erroneo considerare il primo una *species* del secondo. Ne è conferma la circostanza che, non solo la l. delega 16 febbraio 1987, n.81 già le aveva previste separatamente²³, ma anche nel codice di procedura penale il giudizio immediato su richiesta dell'imputato trova una diversa collocazione: è inserita non nel libro VI, dedicato ai procedimenti speciali, ma nel precedente libro V, dedicato alla fase preliminare del processo.

²³ In particolare: la direttiva n. 44 all'art. 2 prevedeva il giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero e la direttiva n. 52 il giudizio immediato su richiesta dell'imputato.

3.1 Il modulo immediato richiesto dall'imputato.

Vale la pena qui dare conto distintamente e succintamente al giudizio immediato su richiesta dell'imputato²⁴.

La legge delega nella direttiva n. 52 si era limitato a prevedere la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio immediato rinunciando così all'udienza preliminare. Anche il legislatore ha delineato questa tipologia di procedimento in maniera alquanto scarna al comma 5 e 6 dell'art. 419 c.p.p. dedicato agli atti introduttivi²⁵. Come nel giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero, la semplificazione procedurale riguarda l'udienza preliminare alla quale, però, è l'imputato a rinunciare con dichiarazione presentata nella cancelleria del giudice dell'udienza preliminare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, almeno 3 giorni prima della data dell'udienza. Quindi, la richiesta può essere presentata solo dopo che il pubblico ministero ha formulato l'imputazione e il giudice ha fissato l'udienza preliminare. Il presupposto del rito è la dichiarazione libera e insindacabile, essendo in gioco il diritto di difendersi, fatta dall'imputato di rinunciare all'udienza preliminare e il giudice non deve, a differenza di quanto avviene quando la richiesta proviene dal pubblico ministero, operare alcun vaglio di ammissibilità. Il giudice deve, infatti, limitarsi ad appurare la legittimazione del richiedente e l'osservanza del limite temporale entro il quale deve essere presentato l'atto di rinuncia²⁶. Quest'ultimo deve essere notificato al pubblico ministero e alla persona offesa dall'imputato.

²⁴ Il giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero sarà oggetto di approfondimento in seguito, vedi *infra*, capitoli II e III.

²⁵ Il procedimento è richiamato dal comma 3 dell'art. 453, a conferma dell'impostazione sistematica che lo ricomprende nei procedimenti speciali.

²⁶ Tuttavia parte della dottrina ritiene che residui al giudice il potere di valutare se la richiesta debba essere accolta in presenza di concorso di più persone nel reato o di reati (vedi PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, coord. da GAITO, 1989, 244.). Altri, invece, reputano che nel caso in cui il giudizio immediato venga richiesto in un procedimento riunito ad altri, il giudice può, non c'è l'obbligo, disporre la separazione in virtù dei poteri riconosciutigli dall'art. 18 c.p.p. (vedi Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Giust. Pen.*, 1999, III, 145).

La disciplina prevista dall'art. 419 comma 5 c.p.p. prescinde dunque dall'evidenza probatoria, il tratto caratteristico del rito risiede nella facoltà, attribuita dalla legge all'imputato, di rinunciare ad una garanzia forte sul controllo della corretta formulazione dell'imputazione²⁷. Il diritto all'udienza è ritenuto tradizionalmente avere natura di diritto potestativo di esclusiva titolarità dell'imputato. La rinuncia esplicitata nella richiesta di giudizio immediato sortisce un effetto meramente processuale, quindi è assente qualsiasi connotazione di premialità. La scelta dell'imputato può essere determinata da varie ragioni dettate essenzialmente da valutazioni strategiche: potrebbe, ad esempio, non voler scoprire la propria linea difensiva in anticipo; oppure, disponendo di prove decisive sulla sua innocenza, potrebbe voler accelerare i tempi per ottenere un proscioglimento dibattimentale, preferibile ad una pronuncia di non luogo a procedere, *ex art. 425 c.p.p.*, esposta al rischio di una revoca; o, ancora, potrebbe voler affrontare direttamente al dibattimento il pubblico ministero, impedendogli così di predisporre in anticipo le contromosse opportune per colmare eventuali lacune investigative tramite indagini integrative. Dette considerazioni, tuttavia, raramente inducono l'imputato a rinunciare alle garanzie connesse all'udienza preliminare, soprattutto dopo l'incremento della funzione di filtro di quest'ultima per effetto della l. n. 479 del 1999. La nuova formulazione dell'art. 422 permettendo al difensore di esibire gli esiti di proprie indagini ed estendendo in misura considerevole i poteri del

²⁷ La Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.419 co. 6 c.p.p. per presunto contrasto con gli artt. 3, 101 co. 2, 102 co. 1, 107 co. 3 e 112 Cost., in quanto il rito non subordina alla sussistenza della "prova evidente" l'emissione del decreto di giudizio immediato su richiesta dell'imputato e, dato il carattere vincolante della scelta unilaterale, si priverebbe in giudice per le indagini preliminari di ogni discrezionalità valutativa. La Corte ha sottolineato che l'udienza adempie principalmente ad una funzione di garanzia per l'imputato, permettendo un vaglio della sostenibilità dell'accusa. Di conseguenza, la richiesta dell'imputato assume il carattere dell'insindacabilità, non risultando collegata alla sussistenza di alcuna specifica condizione legittimante. (Corte cost., ord. 22-30 maggio 1991, n. 234).

giudice, opera come disincentivo alla rinuncia di tale *chance* difensiva. A ciò si aggiunga che l'imputato, optando per il giudizio immediato, si preclude la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato (art. 458 comma 3), l'applicazione della pena su richiesta (art. 444) e la sospensione condizionata del processo con messa alla prova (art. 464-*bis*). La legge, infatti, non ammette la trasformazione di un procedimento del tipo "consensuale"²⁸ in un altro procedimento appartenente allo stesso tipo. D'altronde, sarebbe antieconomico consentire l'istaurazione del giudizio immediato, quindi l'anticipazione del dibattimento, e poi permettere di sostituire la scelta con una di segno opposto volta alla chiusura prima del dibattimento.

Per quanto riguarda gli aspetti più strettamente procedurali, l'art. 419 comma 5 c.p.p. indica solo il momento finale della presentazione della richiesta, e cioè almeno tre giorni prima della data dell'udienza preliminare; l'ipotesi sembra rientrare nel disposto dell'art. 172 comma 5 c.p.p., in base al quale il termine deve essere computato come intero e libero²⁹. Vi sono, però, interrogativi sulla natura del termine, se esso vada considerato perentorio o meramente ordinatorio. A favore della seconda soluzione si ricorda che il legislatore esclude decadenze implicite, i termini si considerano a pena di decadenza, ex art. 173 c.p.p., solo nei casi espressamente previsti dalla legge. Si è affermato, in antitesi, che la perentorietà discende implicitamente "dalla concatenazione temporale degli

²⁸ Sono espressione di giustizia "consensuale" il giudizio abbreviato, il patteggiamento, il procedimento per oblazione, la sospensione del processo con messa alla prova e il giudizio immediato richiesto dall'imputato. Le normative che regolano tali procedimenti attribuiscono alle parti la facoltà di disporre di taluni stati o situazioni processuali. Il comune denominatore risiede nella rinuncia delle parti, in particolare dell'imputato, a possibili vantaggi abbinati a determinate situazioni processuali tipiche del procedimento ordinario. (sul punto vedi ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di CONSO-GREVI-BARGIS, VII ed., 689 ss.).

²⁹ Così ZANETTI, *Il giudizio immediato*, in AA. VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2003, 410; FRIGO, sub art. 419 c.p.p., in AA. VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. CHIAVARIO, vol. IV, Torino, 1990, 609.

atti preordinati all'udienza e degli atti di questa, al cui interno la rinuncia non può non avere un segmento preciso e definito³⁰. Quindi, pur non essendo esplicitamente prevista la decadenza, l'inosservanza del termine produrrebbe l'inammissibilità della rinuncia³¹. Non sembra, invece, che sia causa di inammissibilità il ritardo o l'omissione della notifica della rinuncia, la quale è strutturata come atto unilaterale recettizio, non essendo neanche previsto un termine massimo a riguardo. Peraltro, le parti non devono essere sentite, non avendo la possibilità di opporsi alla scelta dell'imputato, e alla conoscenza del rito adottato sopperisce la notificazione del decreto che dispone il giudizio immediato.

L'imputato può, altresì, sollecitare il giudizio immediato anche in sede di opposizione a decreto penale di condanna (art. 461 comma 3 c.p.p.). Nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto penale l'imputato può proporre opposizione avverso tale provvedimento e chiedere al giudice che l'ha emesso il giudizio immediato. In questo caso giudizio immediato è previsto in alternativa non al giudizio ordinario, ma alla richiesta di giudizio abbreviato e al patteggiamento. Infatti, *ex art. 464 comma 1, ultima parte, c.p.p.*, ove l'opponente non abbia formulato alcuna richiesta, oppure, sebbene sia stato chiesto il patteggiamento, il pubblico non abbia prestato il proprio consenso a riguardo nel termine stabilito, il giudice emette *ope legis* decreto di giudizio immediato³².

³⁰ FRIGO, Sub *art. 419 c.p.p.*, cit., 594.

³¹ Per RIVELLO il principio di tassatività “non impedisce di ravvisare un determinato fenomeno ogni volta che il legislatore, pur senza servirsi del relativo termine, ne attua la peculiare disciplina” (*Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993, 114).

³² Si parla a riguardo di giudizio immediato “obbligatorio”.

3.2. Le interpolazioni normative introdotte dal d.l. 92/2008, convertito in l.125/2008.

Nell'intento di rendere più frequente il ricorso al giudizio immediato e di porre un freno all'aggravarsi dell'attuale situazione della Giustizia penale, il legislatore ha introdotto misure urgenti di immediata applicazione, riguardanti anche il rito in questione, con il d.l. n. 92/2008, poi convertito con modifiche in l. n. 125/2008. Si tratta di un provvedimento a largo spettro che, pur se incentrato sui profili di criticità, va a toccare anche aspetti collaterali. Le linee di intervento sono state sostanzialmente quattro: sistema sanzionatorio penale; rito processuale; azione di prevenzione; iniziativa amministrativa di sicurezza³³. Tuttavia, la decretazione d'urgenza non sembra essere lo strumento più adatto ad apportare modifiche ad istituti del processo penale che, invece, dovrebbero essere oggetto di approfondita riflessione e confronti. Il risultato è una "legislazione emotiva priva di una vera progettualità e più attenta a fornire all'opinione pubblica una risposta immediata"³⁴. Sembra che il legislatore abbia inciso sulla funzione di accertamento del processo penale, trasformando quest'ultimo in strumento di controllo sociale dei fenomeni criminali e di incremento del senso di sicurezza, pur non riuscendo a garantire la durata ragionevole³⁵. Il "pacchetto sicurezza" del 2008, in particolare, ha apportato modifiche all'art. 453 c.p.p. determinando un cambiamento della fisionomia del giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero, trasformandolo da rito facoltativo ad obbligatorio: al comma 1 le parole "il pubblico ministero può chiedere" sono state sostituite³⁶ con "il pubblico ministero chiede". A ben vedere, l'obbligatorietà è solo apparente, la temuta discrezionalità del

³³ Sul punto SPANGHER, *Introduzione*, in AA. VV., "Decreto sicurezza": tutte le novità. Milano, 2008, 20.

³⁴ Così LORUSSO, RICCI, *Le novità del "pacchetto sicurezza" (parte seconda). I profili processuali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 1485 ss.

³⁵ Vedi GAROFOLI, *La malintesa endiadi tra pubblica sicurezza e durata ragionevole del processo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 673.

³⁶ *Ex art. 2, comma 1, lettera f), d.l. 23-5-2008, n. 92, convertito in l. 24-7-2008, n. 125.*

pubblico ministero nella scelta del rito è rimasta nella sostanza inalterata, se non addirittura ampliata. Non era tanto la precedente locuzione “può chiedere” ad attribuire al titolare dell’accusa la libertà nel presentare la richiesta perché l’esercizio di questo potere era subordinato al verificarsi di certe condizioni, la prova evidente, in presenza delle quali quel potere si trasformava in un dovere. Piuttosto è l’evidenza probatoria, che è ancora il fulcro dell’attuale rito, a prestarsi a valutazioni diverse a seconda delle circostanze. Il legislatore ha poi completamente vanificato questo slancio verso l’obbligatorietà introducendo la clausola di riserva “salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini” che rimette nuovamente il rito nella discrezionalità del pubblico ministero.

La vera novità consiste nell’introduzione nell’art. 453 del comma 1 *bis* che prevede un nuovo caso di giudizio immediato³⁷: la pubblica accusa è tenuta a chiedere il rito speciale quando la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare. La richiesta deve essere presentata dopo la misura cautela ha acquisito un certo grado di stabilità, dovuto alla conferma del tribunale del riesame o all’inutile decorso del termine per impugnare il provvedimento che la dispone.

Come già nella modifica dell’art. 453 comma 1, l’intento è di incoraggiare il ricorso al giudizio immediato rendendo doverosa la scelta del pubblico ministero e riducendo gli spazi di discrezionalità in presenza di un dato oggettivo, lo *status* di persona soggetta a misura cautelare, salvo però che la scelta del rito non pregiudichi gravemente le indagini. Anche nell’ipotesi di giudizio immediato cd. custodiale, quindi, è stata inserita questa clausola di salvaguardia che di fatto esenta il pubblico ministero dal dovere di chiedere tale rito se risultasse a suo avviso gravemente pregiudizievole per la buona riuscita delle indagini. È come se il legislatore con la clausola di riserva, rinforzata dal verbo all’indicativo, avesse voluto prevedere più che un

³⁷ Comma inserito *ex art.* 2, comma 1, lett. g), d.l. 92/2008 convertito in l. 125/2008. Sul giudizio immediato custodiale vedi *infra*, capitolo III.

obbligo³⁸ una regola di comportamento per il pubblico ministero³⁹, sia nel caso di evidenza probatoria, sia nel caso di prognosi di gravità degli indizi di colpevolezza confermata.

Ad un più attento esame della fattispecie introdotta con la legislazione emergenziale nel 2008, però, non sembra azzardato dire che la *ratio* dell'intervento risiede non solo e non tanto nella valorizzazione della funzione acceleratoria dei tempi del processo, quanto nella volontà di limitare il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini cautelari⁴⁰. Svariati dubbi sono sorti in dottrina in ordine alla nuova ipotesi di immediato soprattutto sotto il profilo dell'opportunità e della legittimità costituzionale⁴¹. Il meccanismo inferenziale che si istaura tra procedimento principale e vicenda *de libertate* è discutibile, in quanto se è vero che i gravi indizi di colpevolezza rilevanti ai fini cautelari sembrerebbero essere una situazione codificata di evidenza probatoria, è anche vero che l'incidente cautelare ha uno svolgimento autonomo rispetto a quello principale, quindi far dipendere il secondo dallo svolgimento del primo espone l'imputato a censurabili disparità. La Corte Costituzionale già con la sentenza n. 121 del 24 aprile 2009 aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 405 comma 1bis c.p.p., come modificato dalla legge n.46 del 2006, per contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost. La legge prevedeva l'obbligo del pubblico ministero di chiedere l'archiviazione quando i gravi indizi di colpevolezza, posti a fondamento di una misura cautelare personale, fossero risultati insussistenti.

³⁸ LORUSSO, RICCI, in *Le novità del "pacchetto sicurezza"*, cit., evidenziano che l'intervento legislativo ha determinato solo una "obbligatorietà relativa" che restituisce al pubblico ministero i poteri di muoversi tra le varie alternative previste dall'ordinamento per esercitare l'obbligatoria azione penale.

³⁹ Il legislatore infatti non prevede alcuna sanzione per l'ipotesi in cui, sussistendo i presupposti di legge, il pubblico ministero non richieda il procedimento speciale.

⁴⁰ In tal senso: BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, vol. IV, t. I, *I procedimenti speciali*, a cura di FILIPPI, Torino, 2009; INSOM, *Giudizio immediato cautelare e vicende de libertate*, in *Archivio penale*, n.1, 2010, 81.

⁴¹ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, cit.

L'intreccio creato dal legislatore del 2008, al contrario, obbliga l'esercizio dell'azione penale nella forma del giudizio immediato se questi gravi indizi di colpevolezza a fondamento della misura custodiale risultano sussistenti, con la conseguenza che l'imputato viene privato autoritativamente di importanti *chances* difensive esercitabili dopo l'avviso di conclusione delle indagini e durante l'udienza preliminare. Nonostante la definitività del procedimento cautelare sia presupposto essenziale, il dettato codicistico non è sufficientemente chiaro perché non specifica se si debba fare riferimento alla definizione del primo grado del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. o se sia necessario attendere l'eventuale ricorso per cassazione *ex* art. 311 c.p.p. L'interpretazione nell'uno o nell'altro senso ha riflessi sui tempi processuali e sul rispetto del diritto di difesa⁴². La legge si limita a tutelare la situazione di colui che riacquista la libertà a seguito di revoca o annullamento dell'ordinanza cautelare per la sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, se non è stata ancora accolta la richiesta di giudizio immediato. In tal caso, infatti, il giudice non ammette il rito speciale. Ma *quid iuris* se l'ordinanza è revocata dopo l'accoglimento della richiesta di immediato?⁴³

Va valutata in maniera positiva un'ulteriore modifica operata dall'art. 2 *bis* della legge di conversione n. 125 del 2008 all'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p., il quale attualmente dispone che nella formulazione dei ruoli e nella trattazione dei processi deve essere assicurata priorità assoluta a quelli da celebrare con giudizio immediato. Come è stato giustamente rilevato, però, non è stata data nessuna indicazione circa i criteri di priorità interna tra i vari processi elencati al primo comma della suddetta disposizione, lasciando quindi alla discrezionalità dei dirigenti degli uffici la determinazione di tali criteri.

⁴² Il tema sarà affrontato *infra* capitolo III, paragrafo 1.1 lettera b).

⁴³ Per una possibile risposta alla domanda si rimanda al capitolo III, paragrafo 3.

CAPITOLO II

GIUDIZIO IMMEDIATO RICHIESTO DAL PUBBLICO MINISTERO

SOMMARIO: 1. I presupposti della richiesta del pubblico ministero: a) La prova evidente; b) L'invito alla persona sottoposta alle indagini a presentarsi per rendere interrogatorio; *Segue*: Incompletezza della *discovery*: elisione dell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p.; c) Il termine di novanta giorni; d) Il non grave pregiudizio per le indagini: un nuovo presupposto? - 2. Svolgimento: presentazione della richiesta. - 2.1. La connessione. - 3. I possibili epiloghi: rigetto della richiesta. - 3.1. Decreto di giudizio immediato. - 3.2. Trasformazione del rito.

1. I presupposti della richiesta del pubblico ministero: a) *La prova evidente;*

L'attuale sistema processuale penale si connota in maniera originale rispetto al passato non solo per disomogeneità fasica, ma anche per la polischematicità dell'esercizio dell'azione penale. L'azione penale è l'atto con il quale il pubblico ministero, formulando l'imputazione, instaura il processo. Questa determinazione non è frutto di una scelta discrezionale della parte pubblica, la quale, in virtù del principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost., ha il dovere di agire quando si realizzano le condizioni previste dalla legge. Si tratta di un obbligo in concreto che non nasce, *sic et simpliciter*, dalla sola ricezione della *notitia criminis* e che deve essere sottoposto ad un filtro di controllo giurisdizionale. L'art. 405 c.p.p., rubricato "Inizio dell'azione penale. Forme e termini", al comma 1 prevede che, quando il pubblico ministero non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale mediante la richiesta di rinvio a giudizio o "nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI". Il legislatore, quindi, ha predisposto accanto alla forma ordinaria anche modi differenziati di esercizio dell'azione penale e, di conseguenza, il controllo giurisdizionale si atteggerà in maniera diversa a seconda del modo dell'azione. Nella successione teleologica di atti che chiamiamo processo, l'udienza preliminare rappresenta una garanzia forte di controllo sulla corretta formulazione dell'imputazione, ma non è l'unica forma possibile. Infatti, nel giudizio immediato, che si caratterizza proprio per l'assenza di tale udienza, questo controllo è realizzato dal giudice per le indagini preliminari e si concretizza nella verifica dei presupposti sostanziali e formali che determinano il rito speciale.

Dunque, se la richiesta del pubblico ministero di giudizio immediato si traduce in una forma alternativa di esercizio dell'azione penale e l'azione penale è obbligatoria, allora il pubblico ministero deve necessariamente

seguire l'itinerario normativo prescritto dal legislatore e il giudice deve verificare il corretto esercizio di una discrezionalità normativamente orientata.

La disciplina del giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero è contenuta nel titolo IV del libro VI dell'attuale codice di rito agli articoli 453 a 458⁴⁴, oltre che dall'articolo 139 delle disposizioni di attuazione. La novella del 2008 sembra aver lasciato impregiudicati i presupposti di accesso al rito⁴⁵, il primo e più significativo dei quali è la prova evidente. L'art. 453, comma 1 c.p.p. dispone che “quando la prova appare evidente” il pubblico ministero chiede il giudizio immediato. La formula utilizzata dal legislatore, e rimasta invariata dall'entrata in vigore del codice Vassalli, ha destato non poche perplessità e problemi ermeneutici. In primo luogo, è stata censurata come impropria la terminologia utilizzata in quanto la richiesta di immediato si colloca al termine della fase delle indagini preliminari, quindi, in un momento pre-processuale nel quale le prove in senso tecnico non sono ancora state assunte⁴⁶. È però ragionevole ipotizzare che il legislatore, in questo contesto, con tale termine abbia inteso fare riferimento alle “fonti di prova”⁴⁷. D'altronde, la caratteristica funzionale

44 Ad eccezione dei commi *1bis* e *1ter* dell'articolo 453 e *1bis* dell'articolo 455 che regolano il giudizio immediato custodiale.

45 Contrariamente c'è chi in dottrina ritiene che accanto ai tradizionali presupposti per l'istaurazione del rito, la legge n. 125/2008 abbia aggiunto un quarto requisito e cioè il non grave pregiudizio per le indagini (vedi *infra* paragrafo 1, lettera d).

46 La tesi introdotta da una giurisprudenza isolata secondo cui il giudizio immediato può essere istaurato solo se l'evidenza consegue alle risultanze dell'incidente probatorio, quale “unico meccanismo processuale di acquisizione anticipata della prova” (Trib. Napoli, ord. 2 febbraio 1990, Vigliotti e altri, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, 444), va respinta. Questa impostazione confonde il concetto di prova ai fini dell'assoluzione o condanna con quello di prova necessaria per l'istaurazione del dibattimento, senza il ricorso dell'udienza preliminare (v. DE ROBERTO, *Nullità della prova assunta con incidente probatorio e giudizio immediato*, in *Giur. it.*, 1990, II, 191).

47 Per BENE “non vi sono dubbi sulla volontà legislativa, secondo cui col termine ‘prova’, nel senso fatto proprio dall'art. 453 c.p.p., si individua qualunque esperimento gnoseologico volto alla verifica di un enunciato fattuale, o qualunque base logica sia

del decreto di immediato è di bypassare l'udienza preliminare, pertanto le conoscenze valorizzabili a tal fine saranno quelle acquisite *secundum legem* e nel rispetto del termine di novanta giorni per concludere le indagini preliminari. In secondo luogo, ciò su cui deve maggiormente soffermarsi l'attenzione è il concetto di "evidenza". Il concetto di "evidenza" era previsto già nel codice Rocco e la dottrina successiva all'emanazione del codice attuale si era concentrata in particolare sul disposto dell'art. 389 c.p.p. del 1930, che imponeva, in presenza di prove evidenti, lo svolgimento dell'istruzione sommaria. Tuttavia, non appare possibile un parallelismo tra i criteri pur se incentrati entrambi sulla nozione di evidenza, in quanto, alla radicale diversità di situazioni, si sommano anche differenze sotto il profilo finalistico. L'art. 389 c.p.p. del 1930 richiedeva una valutazione *ex ante* basata sui primi accertamenti ed eventuali atti di istruzione preliminare e l'evidenza era richiesta per modificare il tipo di azione: il giudice istruttore, se non riconosceva la sussistenza di una situazione di evidenza probatoria, doveva disporre l'istruttoria formale. La valutazione sull'evidenza richiesta dall'art. 453 c.p.p., invece, è successiva alle indagini preliminari, la decisione riguarda il tipo di giudizio, non il tipo di istruttoria, e il giudice, se non accoglie la richiesta di immediato, si limita a restituire gli atti al pubblico ministero. Quindi, più che un raffronto tra le norme, potrebbe essere utile un riferimento ai risultati cui era pervenuta la dottrina nel tentativo di delineare un concetto generale di "evidenza" della prova sotto il codice abrogato. Si cercarono di individuarne gli elementi distintivi ma non si riuscì a giungere a nessuna soluzione poiché il concetto di evidenza riveste al contempo carattere oggettivo e soggettivo e nel processo penale le incertezze aumentano non potendo farsi riferimento a parametri di natura economica. Il legislatore dell'art. 453 c.p.p. parla di prova che "appare evidente", utilizzando il verbo appare mostra di tener conto di questa

legittimamente utilizzabile per i provvedimenti giudiziari" (*Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale* diretto da SPANGHER, cit.).

elaborazione teorica e del fatto che l'evidenza non è un concetto univoco o una qualità intrinseca, ma è un modo di apparire della realtà. Si tratta di un giudizio di relazione che riguarda la valutazione degli fonti di prova e l'apprezzamento del quadro probatorio nel suo insieme. Si è sottolineato, criticamente, che di questa valutazione il legislatore avrebbe dovuto indicare dei parametri idonei a determinare il tipo di evidenza della prova sufficiente per l'istaurazione del giudizio immediato. Neanche la direttiva 44 della delega è d'aiuto in tal senso, questa, infatti, si limita a ritenere consentito procedere tutte le volte in cui l'evidenza degli elementi acquisiti giustifica la scelta del rito immediato. Essendo un concetto contingente, l'evidenza della prova andrebbe commisurata in funzione della fase processuale nella quale è richiesto il suo apprezzamento. Nel caso in questione, si tratta di una evidenza finalizzata al rinvio al giudizio, di conseguenza l'evidenza probatoria va ricostruita ai sensi dell'art. 125 disp. att.: "Il pubblico ministero presenta la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonee a sostenere l'accusa in giudizio". Questo articolo ha la funzione di orientare il giudice in sede di controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale, controllo che nel caso di richiesta di giudizio immediato è svolto dal giudice per le indagini preliminari. Bisogna evitare che la valutazione sull'evidenza probatoria sia intesa come anticipazione del giudizio di colpevolezza dell'imputato, il quale verrebbe posto ingiustamente in una posizione peggiore rispetto al soggetto rinviato a giudizio a seguito della celebrazione dell'udienza preliminare. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, confermato anche dalle Sezioni Unite⁴⁸, e la prevalente dottrina, la nozione di evidenza della prova contenuta nell'art. 453 comma 1 c.p.p. ha una sua valenza semantica precisa, non mutabile dagli altri istituti processuali che

⁴⁸ Cass. sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979, in *www.giustizia.it*.

richiamano la stessa dizione⁴⁹. Il presupposto del rito non è la prova evidente della reità, ma è la prova evidente della fondatezza dell'accusa⁵⁰ tale da escludere la possibilità che il contraddittorio tra le parti possa condurre alla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere⁵¹, anche se il quadro probatorio risulta suscettibile di modificazioni decisive nel corso del giudizio. La presenza di elementi di tale pregnanza spiega il fondamento logico-sistematico del giudizio immediato: il pubblico ministero avanzerà la richiesta di immediato in presenza di una base di discussione non controversa, pur se controvertibile, che giustifichi la contrazione dello spazio difensivo e il passaggio al dibattimento in ragione della superfluità del confronto dialettico sull'*an* dell'azione⁵². Il presupposto dell'evidenza della prova si riflette, come si vedrà, sugli altri due requisiti, cui è subordinata l'instaurazione del rito.

b) *L'invito alla persona sottoposta alle indagini a presentarsi per rendere interrogatorio;*

Ulteriore presupposto di accesso al rito, strettamente connesso all'evidenza probatoria, è l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini "sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova" o, almeno, che, "a seguito di invito a presentarsi emesso con l'osservanza delle forme indicate dall'articolo 375 comma 3 secondo periodo", essa abbia omesso di comparire senza addurre

⁴⁹ Artt. 129, 389 e 422 c.p.p.

⁵⁰ Cass. pen., sez. I, 15 aprile 1993, Cesaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 778.

⁵¹ Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Giust. pen.*, 1999, III, 145.

⁵² La giurisprudenza ha specificato che l'evidenza della prova non comporta anche la definibilità allo stato degli atti (Cass. pen., sez. III, 19 marzo 1993, Colangelo, in *Giur. it.*, 1994, II, 784).

un legittimo impedimento, sempre che non sia una persona irreperibile⁵³. La *ratio* della disposizione è duplice e risiede, da una parte, nella necessità di assicurare uno strumento di difesa all'indagato, consentendogli di contrapporre la propria versione dei fatti alla ricostruzione offerta dall'accusa, dall'altra, nel permettere al pubblico ministero di verificare la consistenza dell'evidenza probatoria in funzione della scelta circa il modo di esercizio dell'azione penale. La formulazione del giudizio di evidenza della prova, infatti, è possibile solo in presenza di una compiuta contestazione alla persona sottoposto alle indagini degli elementi di prova raccolti, idonea a consentire il pieno esercizio del diritto di difesa attraverso l'illustrazione delle proprie discolpe. In base all'attuale testo dell'art. 453 c.p.p., non è necessario che la persona sia effettivamente interrogata su quei fatti in quanto è sufficiente, come equipollente dell'interrogatorio, l'invito a presentarsi contenente l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova utili alle esigenze difensive e alla formale conoscenza dell'esistenza del procedimento⁵⁴. La persona sottoposta alle indagini viene informata sul fatto attribuitogli e sui risultati delle investigazioni, ma anche dell'intenzione dell'accusa di richiedere il giudizio immediato, e, in tal modo, è posta nella condizione di decidere se sia opportuno rendere l'interrogatorio. Si sostiene, a ragione, che l'addebito provvisorio contestato nell'invito a presentarsi debba coincidere, almeno nei suoi profili essenziali,

⁵³ L'articolo 27 del d. lgs. 14-1-1991 n. 12 ha così modificato l'articolo 453 comma 1 c.p.p..

⁵⁴ Si è sostenuto che deve realizzarsi una manifestazione del diritto di difesa: non è sufficiente porre l'indiziato a conoscenza della contestazione addebitatagli, ma bisogna che sia sentito effettivamente o, comunque, che questo si sia avvalso, presentandosi, della facoltà di non rispondere. Sul punto PAOLOZZI osserva che l'interrogatorio serve a "realizzare quel confronto tra le parti che è il presupposto necessario per la formulazione di un enunciato sul tema dell'evidenza della prova" (*Ombre di involuzione sul giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 203). Tuttavia si è chiarito che può ritenersi realizzato il requisito se l'invito è emesso con l'osservanza delle forme indicate dall'articolo 375 comma 3, secondo periodo c.p.p., il quale dispone che "L'invito può contenere, ai fini di quanto previsto dall'articolo 453 comma 1, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato".

dal punto di vista naturalistico e giuridico, con la *res iudicanda* che sarà oggetto della richiesta di giudizio immediato, essendo nulla tale richiesta qualora contenga fatti ulteriori e diversi⁵⁵.

La funzione del previo interrogatorio, quindi, è ritenuta assolta anche se, a seguito di rituale invito *ex art. 375 comma 3, secondo periodo c.p.p.*, l'indagato abbia omesso di comparire. Il legislatore ha inteso in tal modo evitare che l'indagato, semplicemente sottraendosi all'interrogatorio, potesse impedire all'organo pubblico una scelta strategica circa la modalità di esercizio dell'azione penale: solo l'irreperibilità⁵⁶ o un legittimo impedimento osterebbero all'istituzione del giudizio immediato. L'esclusione, in chiave garantistica, si giustifica in quanto il soggetto, non venendo a conoscenza dell'accusa contestatagli, non sarebbe in grado di controbattere le prospettazioni del pubblico ministero. Si considera realizzato il presupposto richiesto anche qualora l'indagato, pur avendo aderito all'invito a presentarsi, si sia avvalso della facoltà di non rispondere⁵⁷. Laddove, invece, l'invito a presentarsi, rimasto senza effetto, non contenga l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova o l'avvertimento circa l'intenzione di presentare la richiesta di giudizio immediato, per la giurisprudenza tale omissione non darebbe luogo a nullità

⁵⁵ Cass. pen., sez. II, 28 settembre 2005, Amoroso, in *Cass. pen.*, 2006, 3727; Corte cost., 18 luglio 2002, n. 371, in *Giur. cost.*, 2002, 2744 ss.

⁵⁶ L'esclusione della possibilità di istituire il rito nei confronti degli irreperibili ha portato anche alla modifica con il d. lgs. n. 12 del 1991 dell'art. 160 c.p.p., il quale prevedeva che il decreto di irreperibilità cessasse di avere efficacia con il provvedimento che disponeva il giudizio immediato.

Si deve quindi ritenere che il rito immediato non sia esperibile nei confronti del latitante: "è nullo il decreto che dispone il giudizio immediato emesso nei confronti dell'indagato latitante, posto che il divieto di istituzione del rito nei confronti dell'irreperibile deve ritenersi esteso – per il significato dell'espressione che definisce una situazione di fatto – al latitante, comunque non sottoponibile a previo interrogatorio" (Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2009, n. 29931).

⁵⁷ Per BENE è sufficiente la contestazione dei fatti ed il silenzio dell'imputando per dare significato all'evidenza della prova e, quindi, la conferma del presupposto cui mira il pubblico ministero (*Il giudizio immediato*, Edizione Scientifiche Italiane, 2000, 177).

atteso che tale avviso assolve esclusivamente la funzione di evitare che l'accusato, mediante la semplice inottemperanza dell'invito, possa ostacolare l'instaurazione del giudizio⁵⁸. A sostegno di tale posizione vi sarebbe la formulazione letterale dell'art. 375 comma 3 c.p.p., così come modificato dal legislatore nel 1991⁵⁹, che, attraverso l'utilizzo della forma verbale "può", porrebbe in rilievo un contenuto informativo solo eventuale dell'atto, modellandone la tipologia formale in relazione alla funzione, ossia ai fini del giudizio immediato *ex* art. 453 c.p.p., comma 1 c.p.p.. Di conseguenza "l'indicazione di elementi e fonti di prova, unitamente all'avvertimento che potrà essere presentata una richiesta di giudizio immediato, costituirà un profilo aggiuntivo solo variabile, ma non necessariamente indefettibile, né sanzionato da cause di nullità"⁶⁰. A parere di chi scrive, invece, vi sarebbe un'ipotesi di nullità ai sensi dell'art. 178 lettera c) c.p.p. in quanto l'inosservanza impedisce all'interessato di esercitare un diritto informato di difesa. Se il previo interrogatorio o l'invito a comparire emesso nelle forme indicate dall'art. 375 comma 3 c.p.p. è, come sostenuto dalle stesse Sezioni Unite, "indispensabile per porre la persona in condizione di esporre la sua versione, fornire le sue discolpe, adottare le più opportune iniziative defensionali, interloquire sulla natura, evidente o meno, delle prove, contrastare la richiesta di emissione del decreto di giudizio immediato e la sua eventuale adozione"⁶¹, non si comprende come l'indagato potrebbe riuscire ad articolare la sua strategia difensiva "al buio", tenuto conto anche dell'assenza dell'avviso di cui all'art. 415*bis* c.p.p.⁶². D'altronde, il secondo periodo del comma 3 dell'art. 375 rileva proprio se agganciato alla possibilità che il giudizio immediato

⁵⁸ Cass. pen., sez. V, 04 giugno 2002, n. 29876, Briglia, *C.E.D. Cass.*, n. 222302; id, Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2009, n. 44883, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 169; id, Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2012, n. 17007, Cannone, *Rv.* 252820.

⁵⁹ D. lgs. 14 gennaio 1991, n. 21, art. 26.

⁶⁰ Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2016, n. 39452.

⁶¹ Cass. sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979, in *www.giustizia.it*.

⁶² Sul punto vedi *infra*, il paragrafo successivo.

venga richiesto non solo in presenza di interrogatorio dell'imputato ma anche nel caso di semplice invito a presentarsi per renderlo. Insomma, solo informando la persona sottoposta alle indagini del fatto che gli viene addebitato, unitamente agli elementi e alle fonti di prova raccolte sino a quel momento, si consente allo stesso di scegliere *ratione cognita* se sia opportuno o meno rispondere all'invito.

Quanto alla questione relativa al tipo di interrogatorio, l'art. 453 comma 1 c.p.p. non pone restrizioni, la dottrina era divisa sulla possibile equivalenza tra l'interrogatorio del pubblico ministero e quello del giudice per le indagini preliminari in sede di convalida dell'arresto o del fermo⁶³. I sostenitori della tesi minoritaria negativa, privilegiando il dato funzionale del presupposto, evidenziano che solo l'interrogatorio del pubblico ministero è caratterizzato dalla finalità istruttoria richiesta in questa sede, a differenza dell'interrogatorio *ex art. 294 e 391 c.p.p.* che risponderebbero a finalità diverse: il primo è finalizzato alla valutazione da parte del giudice della permanenza delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari; il secondo persegue la finalità di verifica, sempre da parte del giudice, della sussistenza delle condizioni che legittimano l'arresto. La Cassazione, invece, ha sempre ritenuto, unitamente alla dottrina maggioritaria, la fungibilità tra l'interrogatorio del giudice per le indagini preliminari in sede di convalida dell'arresto in flagranza (art. 391 c.p.p.) e quello richiesto per il giudizio immediato⁶⁴. In seguito alla modifica dell'art. 294 c.p.p.⁶⁵, con

⁶³ Per la soluzione affermativa RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993, 162; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, a cura di GAITO, Padova, 1989, 224. A sostegno dell'orientamento negativo GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, cit., 197; ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 712.

⁶⁴ "Ai fini della richiesta del giudizio immediato da parte del pubblico ministero, l'interrogatorio ivi previsto è fungibile con quello già reso in sede di convalida dell'arresto, giacché l'evidenza della prova è implicita nella flagranza ed entrambi coinvolgono gli aspetti del reato in contestazione" (Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2001, n. 15833). Id., Cass. pen., sez. II, 7 ottobre 2010, Salerno, in *Cass. pen.*, 2011, 3939; Id., Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2000, Fusco, *C.E.D. Cass.*, n. 215355; Id., Cass. pen., sez.

la quale il legislatore ha stabilito l'equipollenza tra l'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale e quello di cui all'art. 391 c.p.p., si deve ritenere che il presupposto in esame sia realizzato indipendentemente dal fatto che l'interrogatorio sia stato svolto dal giudice per le indagini preliminari o dal pubblico ministero, purché l'indiziato abbia potuto esprimere le proprie difese al fine di contestare l'evidenza della prova⁶⁶.

Il previo interrogatorio sui fatti dai quali viene desunta dal pubblico ministero l'evidenza della prova costituisce, dunque, presupposto indefettibile dell'immediato. Il giudizio immediato, infatti, espressione di esigenze di celerità del procedimento, sacrifica il diritto dell'indagato all'udienza preliminare ed ha, come logico contrapposto, il diritto di quest'ultimo al previo interrogatorio, funzionale sia alla verifica della evidenza della prova, sia alla tutela del diritto di difesa⁶⁷. Per assolvere compiutamente a questa duplice funzione "l'interrogatorio dell'indagato non può prescindere, però, dalla completa contestazione degli addebiti e della connessa facoltà, per l'indagato, di esporre compiutamente le proprie difese, giacché solo la contestazione, in forma esaustiva, dell'accusa consente all'interessato di interloquire in maniera significativa sui fatti

IV, 13 ottobre 1997, Hristowski, in *Cass. pen.* 1999, 1860; Id., *Cass. pen.*, sez. VI, 11 febbraio 1994, Dionari, *C.E.D. Cass.*, n. 199145.

⁶⁵ L'articolo 294 c.p.p. è stato modificato dal d. lg. del 14 gennaio 1991 n.12, poi dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 ed infine da d.l. del 22 febbraio 1999 n. 29, convertito in legge 21 aprile 1999 n. 109.

⁶⁶ "In tema di giudizio immediato, l'interrogatorio svolto sia nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'articolo 294 del c.p.p., sia in sede di udienza di convalida, nel rispetto delle prescrizioni contenute negli articoli 64 e seguenti del c.p.p., costituisce atto idoneo a supplire all'interrogatorio di garanzia di cui all'articolo 453 del c.p.p. e, quindi, costituisce atto equipollente a quest'ultimo, in virtù del fatto che coinvolge aspetti della prova sul reato in contestazione."(*Cass. pen.*, sez. VI, 18 dicembre 2006, n. 41367).

⁶⁷ Vedi Corte cost., 29 gennaio 2004, n. 52, in *www.cortecostituzionale.it*; Corte cost., 16 aprile 2003, n. 127, in *Giur. Cost.*, 2003, 966. Nelle citate sentenza la Corte statuisce che le garanzie difensive sono assicurate dalla struttura del rito immediato, la quale prevede l'interrogatorio tra gli indefettibili presupposti di accesso al rito.

oggetto di giudizio”⁶⁸. Ne consegue che l’interrogatorio non può considerarsi validamente espletato se ha riguardato addebiti diversi o ridotti rispetto a quelli oggetto della richiesta di giudizio immediato e, essendo obbligo del pubblico ministero promuovere il giudizio immediato solo in presenza dei requisiti richiesti dall’art. 453 c.p.p., è suo onere provare la sussistenza del presupposto in questione.

È principio consolidato nella giurisprudenza della Cassazione quello per il quale il giudice del dibattimento non può sindacare la sussistenza dei requisiti necessari per la corretta istaurazione del giudizio immediato, atteso che non è previsto dalla disciplina processuale un controllo ulteriore rispetto a quello attribuito *ex art.* 455 c.p.p. al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta del pubblico ministero⁶⁹. Tuttavia, la stessa Corte si è mostrata incline a riconoscere che residui in capo al giudice del dibattimento un potere-dovere di verificare la ritualità formale e sostanziale dell’interrogatorio, essendo questo un presupposto a presidio del principio del contraddittorio e del diritto di difesa⁷⁰. Quindi, il difetto o l’incompletezza dell’interrogatorio, o dell’invito a presentarsi per renderlo, si sostanzia in una nullità a regime

⁶⁸ Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2014, n. 14740.

⁶⁹ Nel senso dell’abnormità del provvedimento con il quale il giudice del dibattimento dichiara la nullità per qualsiasi causa del decreto di immediato e ordina la restituzione degli atti al pubblico ministero: Cass. pen., Sez. IV, 25 ottobre 2007, n.46761; Sez. I, 14 aprile 2004, n. 238506, Iorio. In relazione alla insindacabilità dei requisiti dell’evidenza probatoria e del termine di novanta giorni: Cass. pen., Sez. IV, 27 maggio 2007, n. 39597, Pierfederici; Sez. V, 21 gennaio 1998, n.1245, Cusani; Sez. V, 19 febbraio 1992, n. 5154, Fresta.

⁷⁰ La Corte costituzionale ritiene che nel verificare il corretto espletamento dell’interrogatorio al giudice del dibattimento è attribuito, *ex art.* 178 lett. c c.p.p. il potere di sindacare la ritualità del presupposto legittimante concernente l’interrogatorio (Corte cost., 18 luglio 2002, n. 371, in *Giur. cost.*, 2002, 2744). Del medesimo avviso sia la dottrina che la giurisprudenza maggioritaria di legittimità. Con riferimento alla prima: ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990; MARZO, *I giudizi immediati*, Cedam, 2012; CLAUDIANI, MESSERI, *Il giudizio immediato*, Giuffrè, 2012; quanto alla seconda: Cass. pen., Sez. V, 28 marzo 2014, n. 14740; Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 25968; Sez. II, 28 settembre 2005, n.40231; Sez. V, 21 gennaio 1998, n.1245.

intermedio *ex art. 178 lett. c)*, concernente l'inosservanza delle disposizioni riguardanti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, nullità che, in conformità al dettato normativo di cui all'art. 185 c.p.p., si riverbera sulla validità del successivo decreto di giudizio immediato, determinando la regressione del procedimento al momento in cui è stata compiuta⁷¹.

Segue: Incompletezza della *discovery*: elisione dell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p.

In caso di effettivo svolgimento dell'interrogatorio, questo risulta caratterizzato da una posizione di supremazia dell'accusa rispetto alla difesa, mutilata dalla mancanza di *discovery* degli atti, non essendo prevista la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini *ex art. 415bis c.p.p.*⁷². L'avviso assolve ad una funzione informativa, con esso cade la segretezza delle indagini e in armonia con quanto previsto dall'art. 111 comma 3 Cost. si garantisce all'indagato un'effettiva possibilità di esercizio del proprio diritto di difesa in un momento antecedente all'esercizio dell'azione penale.

⁷¹ “In tema di giudizio immediato, non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero nel caso in cui non sia da questo dimostrato che il previo interrogatorio dell'imputato è stato assunto su tutti i fatti storici contestati, indipendentemente dal loro inquadramento giuridico” (Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2014, n. 14740).

⁷² La c.d. “Legge Carotti” ha introdotto per le ipotesi di richiesta di rinvio a giudizio *ex art. 416 c.p.p.* e di decreto di citazione diretta *ex art. 550 c.p.p.*, a pena di nullità, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il quale deve contenere la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne una copia. Scopo dell'istituto è consentire all'indagato di esercitare una serie di attività argomentative e di integrazione del materiale cognitivo al fine di far desistere il pubblico ministero dall'esercizio dell'azione penale.

Parte della dottrina⁷³ ritiene che la mancata applicazione della disposizione in discorso comporterebbe un'indebita compressione delle garanzie difensive, che si andrebbe ad aggiungere al sacrificio dell'udienza preliminare e renderebbe la disciplina in discorso non in linea con i canoni del giusto processo. L'avviso di conclusione delle indagini consente una *discovery* completa degli atti relativi alle indagini che vengono depositati nella loro totalità, questo, invece, non sarebbe garantito in sede di interrogatorio ai fini della richiesta di immediato in quanto è affidata all'autorità procedente la comunicazione degli atti investigativi. È stata sollevata una questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. dell'art. 453 c.p.p. nella parte in cui non è previsto l'obbligo per il pubblico ministero di inoltrare l'avviso di conclusione delle indagini prima di presentare richiesta di rito immediato. L'eccezione è stata dichiarata manifestamente infondata⁷⁴ e il giudice delle leggi ha affermato che: è ragionevole che le forme di esercizio del diritto di difesa siano modulate in funzione delle caratteristiche dei singoli procedimenti speciali; le peculiari esigenze di economia processuale sono idonee a giustificare, anche alla luce del principio di ragionevole durata del processo, la struttura del rito immediato; ai fini della contestazione del fatto, le garanzie offerte dall'interrogatorio dell'indagato, o dell'invito a presentarsi, sono "sostanzialmente analoghe a quelle contenuto nell'avviso di conclusione dell'indagini preliminari" con l' "unica" differenza che al deposito delle indagini espletate fa riscontro la contestazione verbale degli elementi e delle fonti su cui si basa l'evidenza della prova; l'art. 415 bis non riconosce all'indagato poteri diversi da quelli che lo stesso può esercitare durante le indagini preliminari; l'indagato, dopo la contestazione del fatto, può esercitare tutte le facoltà difensive proprie della fase investigativa, dalla presentazione di memorie e richieste scritte al pubblico ministero alle

⁷³ In tal senso v. MARZO, *Il giudizio immediato*, cit.

⁷⁴ Corte Cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, in *Giur. cost.*, 2002, 1601.

attività di sollecitazione probatoria e alle investigazioni difensive. La Corte, dunque, ha sostanzialmente equiparato la contestazione dei fatti dai quali emerge l'evidenza della prova con l'avviso di conclusione delle indagini, ritenendo che il previo interrogatorio offre una copertura normativa funzionalmente corrispondente a quella dell'art. 415 *bis*⁷⁵. La giurisprudenza di legittimità⁷⁶ e la dottrina dominante⁷⁷, in accordo con la Corte Costituzionale, negano che l'avviso di conclusione delle indagini vada ricompreso tra i presupposti di accesso al giudizio immediato, non avendo previsto il legislatore alcuna sanzione processuale – come, invece, ha fatto agli artt. 416 e 552 comma 2 c.p.p. – nel caso in cui la richiesta di immediato non sia preceduta dal detto avviso. Tuttavia, pur condividendo la impraticabilità dell'avviso di conclusione delle indagini anche nel giudizio immediato, non sembra possibile parlare di equipollenza tra le attività dovute *ex* 415 *bis* e quelle del combinato disposto degli artt. 453 e 375 c.p.p. perché sia i modelli legali di questi due atti, sia le funzioni che

⁷⁵ Successivamente, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità dell'art. 455 c.p.p. in relazione agli artt. 24 e 111 comma 2 Cost., la Consulta ha ribadito che la particolare struttura del giudizio immediato non impedisce alla difesa di interloquire prima della emissione del decreto che dispone il giudizio in quanto il pubblico ministero può presentare richiesta di giudizio immediato solo se l'indagato sia stato interrogato sui fatti dai quali emerge l'evidenza probatoria, oppure abbia ricevuto l'invito a presentarsi emesso a norma dell'art. 375 comma 3 c.p.p.. La Corte ha rilevato che il previo interrogatorio, svolto con l'osservanza delle garanzie di cui agli artt. 453, comma 1, e 375, comma 3, secondo periodo, c.p.p., assicura alla persona sottoposta alle indagini la possibilità di esercitare il suo diritto di difesa, anche in vista di un'eventuale emissione del decreto che dispone il giudizio immediato, e che il principio per il quale il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, enunciato dal secondo comma dell'art. 111 Cost., non è evocabile in relazione alle forme introduttive del giudizio, le quali, con particolare riferimento al giudizio immediato, trovano giustificazione nelle esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali. (Corte Cost. ord. n.52/2004; Id., ord. n. 127/2003; Id., ord. 256/2003; Id., ord. 371/2002).

⁷⁶ Cass. pen., sez. I, 17 dicembre 2014, n. 9429; Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2007, n. 11983, in *C.E.D. Cass.*, n. 236283; Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2003, n.18151; Cass. pen., sez. V, 27 novembre 2002, n. 226429.

⁷⁷ Vedi LEO, sub *art. 415 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, GIARDA e SPANGHER, a cura di, Ipsoa, 2001, 554; RICCIO, *Giusto processo: quando il giudice di merito decide di non decidere*, in *Dir. e giust.*, 2002, 13.

svolgono sono eterogenee: l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio non produce una *discovery* piena, può essere notificato anche in una fase delle indagini molto antecedente al loro completo sviluppo e non è finalizzato ad evitare l'esercizio dell'azione penale ma a garantire uno spazio di difesa effettivo⁷⁸. La mancata applicazione dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* sembra, invece, doversi giustificare in ragione dell'incompatibilità con il presupposto dell'evidenza probatoria e con la *ratio* del rito, risolvendosi in un atto antieconomico dal momento che la natura "acceleratoria" del giudizio immediato si fonda su un momento di contraddittorio interno e peculiare.

c) *Il termine di novanta giorni.*

La legge condiziona l'ammissibilità della richiesta all'osservanza di un limite temporale, fisso e improrogabile⁷⁹: la richiesta deve essere presentata dal pubblico ministero "entro novanta giorni dall'iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335" (art. 454 c.p.p.). Va preliminarmente precisato che tale termine non è un presupposto del giudizio immediato ma, più correttamente, una condizione formale dell'atto processuale e la sua inosservanza ha conseguenze sulla validità, nel caso di specie, della richiesta⁸⁰. Circa la natura di tale termine non poche

⁷⁸ BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, 173.

⁷⁹ Il termine, in quanto connaturato ad esigenze di speditezza, non è prorogabile, neppure ai fini dell'espletamento dell'incidente probatorio. Vedi RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., 180 nt. 103.

⁸⁰ Anche le Sezioni Unite nella sentenza 14 ottobre 2014, n. 42979, nel riconoscere che l'inosservanza dei termini per l'instaurazione del giudizio immediato è rilevabile dal giudice per le indagini preliminari, hanno erroneamente qualificato tali termini come

perplexità ha suscitato l'opinione maggioritaria della giurisprudenza di legittimità, la quale era incline a ritenere il termine di novanta giorni tassativo per il completamento delle indagini e ordinatorio per la presentazione della richiesta⁸¹. In particolare, la tesi si basava sulla negazione del carattere perentorio del termine per la richiesta perché, mancando un'espressa previsione in tal senso, dal principio di tassatività stabilito dall'art. 173 comma 2 c.p.p. se ne doveva dedurre la natura ordinatoria. Questo indirizzo interpretativo è stato rimesso in discussione negli ultimi anni dalle Sezioni Unite le quali, finalmente, hanno riconosciuto che dal tenore letterale dell'art. 454 c.p.p. non si rinviene tale distinguo e che la locuzione "entro novanta giorni" attesta il carattere finale del termine, confinando temporalmente la discrezionalità del pubblico ministero⁸². In ragione dello stretto collegamento che c'è nel giudizio immediato tra *notitia criminis*, indagini e giudizio, l'art. 454 comma 1 c.p.p. introduce una deroga al principio stabilito dall'art. 405 comma 2 c.p.p. in virtù del quale la richiesta di rinvio a giudizio deve avvenire entro un termine superiore - sei mesi o un anno prorogabili - decorrente dall'iscrizione del nome della persona alla quale è attribuito il reato nel registro delle notizie di reato. Si tratta di una differenza importante in quando non sempre i due momenti, iscrizione della notizia di reato e del nominativo dell'indagato, coincidono. La scelta di ancorare la decorrenza del termine all'iscrizione della sola notizia di reato è finalizzata ad attribuire

presupposti del rito e non come condizioni formali. Per le conseguenze di questa inesatta classificazione e dell'inosservanza dei termini vedi *infra* capitolo IV.

⁸¹ Allo stesso modo la giurisprudenza interpretava i termini previsti dall'art. 453 comma 1*bis* per il giudizio immediato custodiale.

⁸² Cass., sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979: "La circostanza che il pubblico ministero sia tenuto a trasmettere alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta di giudizio immediato entro i termini indicati, rispettivamente, dall' art. 454 comma 1 e 453 comma 1*bis*, cod. proc. pen. evoca la configurazione di un siffatto incombente in termini di rigorosa "doverosità", nel senso di riconnettere in capo all'organo titolare dell'azione penale uno specifico e incondizionato obbligo giuridico di assumere le proprie determinazioni nei limiti cronologici stabiliti dalla legge".

alla durata delle indagini preliminari un valore assoluto e a privare il pubblico ministero di ogni discrezionalità in materia. Sebbene si tratti di una disposizione successiva all'art. 453 c.p.p., che contiene gli altri requisiti del rito, essa si lega a quelli e anzi rafforza il carattere imparziale che il legislatore presuppone a fondamento del giudizio immediato. Il risultato legislativamente perseguito è rappresentato dall'opportunità di pervenire alla celebrazione del dibattimento a una distanza ravvicinata dal *dies commissi delicti*, assegnando al pubblico ministero rigorosi tempi entro i quali svolgere le proprie attività di ricerca degli elementi di prova necessari. Se il presupposto cardine in virtù del quale l'accusa può prospettare al giudice la superfluità dell'udienza preliminare è l'evidenza probatoria conseguita attraverso lo svolgimento delle indagini preliminari, il termine di novanta giorni segna il raccordo tra l'evidenza della prova e la non complessità dell'indagine⁸³. È stato autorevolmente sostenuto⁸⁴ che il legislatore ha introdotto una sorta di presunzione legale di mancata evidenza probatoria nei casi in cui le indagini non siano concluse nel termine fissato, con la conseguente impraticabilità del rito immediato. Riguardo l'individuazione del *dies a quo*, parte della giurisprudenza riteneva, discutibilmente⁸⁵, che il termine "decorre non già dall'iscrizione della notizia solo oggettivamente qualificata ma dal momento in cui è iscritto il nome della persona alla quale è attribuito" perché "intanto si può

⁸³ Pur dovendosi escludere che il criterio della facilità delle indagini costituisca uno specifico presupposto del rito immediato, tale criterio, in maniera velata, si ripropone attraverso la previsione di questo sbarramento temporale. V. DINACCI, *Individuazione del concetto di "prova evidente" necessaria ai fini di una valida instaurazione del giudizio immediato*, in *Cass. pen.*, 1991, 326; ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in *Giust. Pen.*, 1989, III, 712.

⁸⁴ Cfr. GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, cit., 200; ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, cit., 154; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, cit., 225; RICCIO, *Procedimenti speciali*, cit., 536; SELVAGGI, *Giudizio immediato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 558.

⁸⁵ V. MARANDOLA, *Dies a quo e dies ad quem del rito immediato: i discutibili orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 378.

promuovere un giudizio immediato in quanto vi sia stata l'individuazione della persona a cui attribuire il reato, sia perché, se così non fosse, si perverrebbe all'anomala conseguenza della preclusione del giudizio immediato per quegli indagati identificati dopo novanta giorni dalla iscrizione della notizia di reato"⁸⁶. Questo orientamento, non particolarmente rispettoso dei diritti dell'imputato, si contrapponeva alla tesi, prevalente e preferibile, che, ancorata alla lettera della legge e alla circostanza che quando il legislatore ha voluto far riferimento all'iscrizione soggettiva della notizia di reato lo ha fatto espressamente, sosteneva la decorrenza del termine dalla iscrizione della notizia solo oggettivamente qualificata⁸⁷. Quest'ultima soluzione, ora definitivamente avallata anche dalle Sezioni Unite⁸⁸, ha il pregio di consentire una più agevole verifica del rispetto del termine, riducendo i margini di "manipolabilità" da parte del pubblico ministero in merito all'istaurazione del rito speciale⁸⁹.

Per quanto riguarda invece il *dies ad quem*, la lettera dell'art. 454 c.p.p. è chiara e indica come momento finale quello della trasmissione della richiesta al giudice, non è sufficiente, dunque, la mera emissione della

⁸⁶ "Alla stregua di tali considerazioni, deve affermarsi il principio di diritto secondo cui il termine per l'espletamento delle indagini preliminari ai fini della richiesta del p.m. di giudizio immediato deve ritenersi decorrere, in modo autonomi, per ciascun indagato dal momento della iscrizione del relativo nome nel registro di cui all'art. 335 c.p.p." (Cass. pen., sez. II, 6 ottobre 2006, n. 33836, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 374).

⁸⁷ "Il codice è chiarissimo in questo senso, ed anche la legge delega non lasciava alcun dubbio sulla volontà di distinguere la decorrenza per la richiesta di giudizio immediato dagli altri casi" (ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, cit., 154).

⁸⁸ "Il giudizio immediato tipico si caratterizza per lo stesso collegamento tra *notitia criminis*, indagini e giudizio. Infatti, il termine per la sua richiesta decorre dall'iscrizione della notizia di reato (anche non soggettivizzata) e si ricollega al presupposto probatorio del rito" (Cass. sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979).

⁸⁹ Sul punto MARANDOLA sottolinea come "anche il richiamo all'annotazione oggettiva non risulti scevro di criticità, in quanto anch'esso suscettibile di "aggiustamenti" strumentali pure ai fini dell'opzione semplificata, nella parte in cui la legge stabilisce che ad essa l'accusa provveda "immediatamente": la natura alquanto "flessibile" del dato rende altrettanto difficile la sua verifica giudiziale" (*Dies a quo e dies ad quem del rito immediato: i discutibili orientamenti della Cassazione*, cit., 382).

richiesta medesima da parte del pubblico ministero. Non rileva, ai fini del rispetto del termine, il momento della ricezione e quello in cui il giudice per le indagini preliminari emette il decreto, altrimenti la validità della richiesta sarebbe condizionata dalla rapidità del giudice nel decidere.

d) *Il non grave pregiudizio per le indagini: un nuovo presupposto?*

Con la modifica legislativa del rito immediato, attuata con la legge n. 125 del 2008, accanto al tradizionale ed evanescente presupposto dell'evidenza della prova, è stata inserita la previsione del "non grave pregiudizio per le indagini"⁹⁰. Il legislatore recupera la clausola già prevista nell'originario art. 453 comma 2 c.p.p., lì utilizzata, però, in riferimento alla separazione, per il caso di comunanza dei procedimenti, qualora uno di essi risultasse a prova evidente. Dubbi sono sorti sulla natura di questo inciso, taluna dottrina⁹¹ ritiene che il legislatore, in tal modo, abbia inserito un ulteriore requisito per la richiesta di giudizio immediato: l'insussistenza di un grave pregiudizio per le indagini. Come sostenuto, invece, da altra dottrina⁹² si tratta non di un quarto presupposto, ma di una clausola di salvaguardia: è una condizione impeditiva del giudizio immediato tutte le volte in cui la situazione che il pubblico ministero gestisce può subire un grave danno dall'istaurazione del rito speciale. La clausola, rinforzata dal verbo nella sua

⁹⁰ Novità che riguarda anche il giudizio immediato cd. "custodiale" ex art. 453 comma 1bis, il quale prevede che "il pubblico ministero richiede il giudizio immediato (...) salvo che la richiesta non pregiudichi gravemente le indagini".

⁹¹ SIRACUSANO, *Giudizio immediato*, in *Dig. Pen.*, Aggiornamento, V, Torino, 2010, 399; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009.

⁹² BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Torino, 2008, 427; LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinculis*, in *Pacchetto sicurezza*, a cura di LORUSSO, 2008, 145.

forma indicativa, fa comprendere che il legislatore abbia inteso introdurre una regola di comportamento per il pubblico ministero, sia nel caso egli si trovi di fronte ad un'evidenza probatoria, sia che si trovi di fronte una prognosi di gravità degli "indizi di colpevolezza" confermata in un provvedimento accettato dal soggetto e/o condiviso dal Tribunale del riesame. Regola di comportamento che, tuttavia, non rappresenta alcun vincolo per la scelta del rito non essendo accompagnata da criteri per l'individuazione dell'ipotesi di grave pregiudizio e da sanzioni processuali o di altro tipo in caso di inosservanza. Sembra che nonostante l'accentuazione sul verbo e la presenza dell'avverbio "gravemente" che lasciano trasparire la volontà di imporre al pubblico ministero la scelta del giudizio immediato, il legislatore non se la sia sentita di imporre un vero e proprio obbligo. Si sottolinea, infatti, come a dispetto della prevista obbligatorietà del giudizio immediato, la formula normativa lascia sostanzialmente inalterato il potere discrezionale di scelta del rito da parte del pubblico ministero⁹³, a quest'ultimo, *dominus* della fase d'indagine, è riservata in maniera esclusiva la valutazione dell'eventuale grave pregiudizio per le indagini⁹⁴. Conclusione ulteriormente avvalorata dall'assenza di un obbligo per l'accusa di motivare le proprie decisioni e di forme effettive di controllo, stante l'impossibilità per il giudice per le indagini preliminari di sindacare la sussistenza del pregiudizio investigativo, sia nel caso di presentazione di richiesta di immediato, che nell'ipotesi contraria⁹⁵.

⁹³ LORUSSO, RICCI, in *Le novità del "pacchetto sicurezza". I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1488, evidenziano che l'intervento legislativo ha determinato solo una "obbligatorietà relativa" che restituisce al pubblico ministero i poteri di muoversi tra le varie alternative previste dall'ordinamento per esercitare l'obbligatoria azione penale.

⁹⁴ "La difficoltà di stabilire in maniera certa quando, come e perché la scelta del rito immediato pregiudichi gravemente le indagini, rimanendo assegnata tale valutazione alla mera discrezionalità del p.m., implica il carattere solo apparente della obbligatorietà del rito" (MARZO, *La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, in *Arch. Pen.*, 2011, 58).

⁹⁵ Analoghe considerazioni valgono per il giudizio immediato custodiale. Così BARGI: "La valutazione del pregiudizio per l'attività investigative è sottratta ab origine al

La Corte di cassazione⁹⁶ ha escluso che, anche dopo le modifiche introdotte in tema di procedimenti speciali dal d.l. n.92 del 2008, sia configurabile un obbligo in capo alla parte pubblica di procedere, nell'esercizio dell'azione penale, secondo le forme del rito speciale anziché di quello ordinario.

La configurabilità di un tale obbligo risulterebbe, secondo la Suprema Corte, in contrasto con il carattere monopolistico della scelta del rito da

controllo del G.i.p., non solo in virtù della mancata previsione normativa, ma anche perché l'eventuale violazione consiste in un comportamento negativo, e cioè, nell'omessa instaurazione del rito, peraltro fondata su un giudizio il cui apprezzamento appartiene ovviamente all'orizzonte investigativo dell'organo dell'accusa." (*Durata delle indagini e tempi imposti per l'istaurazione del giudizio*, in *Arch. Pen.*, 2011, 58).

⁹⁶ Cass., Sez. II, 26 febbraio 2010, P.M. Trib.Velletri c. N.F., in *Dir. pen. e pro.*, 2010, 1455, con nota di BENE, *Equivoco sulla obbligatorietà dei riti alternativi*. Il caso deciso dalla Suprema Corte riguardava l'ipotesi di giudizio direttissimo disciplinata dall'art.449 comma 4 c.p.p., che, nella attuale versione, modificata dal d.l. n.92 del 2008, prevede che "il pubblico ministero, quando l'arresto in flagranza è già stato convalidato, proceda al giudizio direttissimo presentando l'imputato in udienza non oltre il trentesimo giorno dall'arresto, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini". Il giudice per le indagini preliminari, respingendo richiesta di rito immediato avanzata dal pubblico ministero e restituendo, quindi, a quest'ultimo gli atti, aveva affermato che, a seguito della riforma della normativa attuata nel 2008, la parte pubblica fosse tenuta a "procedere con rito direttissimo ogni qual volta, convalidato l'arresto in flagranza, il pubblico ministero non ritenesse necessarie nuove indagini e che solo la ritenuta necessità d'un approfondimento in tal senso consentisse al pubblico ministero la scelta di un rito diverso". La Cassazione ha ritenuto abnorme il provvedimento impugnato dall'ufficio della Procura, osservando come esso muova da un erroneo presupposto, secondo cui l'organo d'accusa ai sensi dell'art.449 comma 4 c.p.p. debba procedere, nel termine previsto, con rito direttissimo, ogniqualvolta sia stato convalidato l'arresto, con la sola eccezione per il caso in cui vi sia la necessità di un approfondimento d'indagine. In realtà, osserva il Supremo Collegio, l'argomento letterale, che si richiama alla circostanza che nella disposizione *de qua*, per descrivere l'azione del pubblico ministero, si usi la forma "procede" anziché quella di "può procedere" "(di per sé, per altro, debole perché compatibile anche con una previsione di normale, ancorché non esclusiva, procedibilità con rito direttissimo) (...) va però coniugato(...) con quello sistematico del carattere monopolistico della scelta del rito da parte del PM".

La medesima posizione è stata successivamente ribadita da Cass., Sez. II, 13 ottobre 2010, p.m. in proc. Renzi, in *Arch.nuova proc.pen.*, 2012, 100, nella quale si afferma che "il sindacato giurisdizionale sulle modalità con le quali il pubblico ministero inizia l'azione penale è limitato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge imposti per la specifica domanda di giudizio avanzata e non può estendersi al modello processuale attivato".

parte del pubblico ministero. Il principio di diritto affermato nelle citate pronunce, sebbene enunciato in casi aventi ad oggetto la fattispecie di giudizio direttissimo previsto dall'art. 449 comma 4 c.p.p., assume per il suo contenuto una valenza generale e lo rende riferibile anche alla diversa figura di rito immediato prevista dall'art.453 c.p.p.. La Cassazione ha ribadito, nonostante la riforma del 2008, la sopravvivenza e la legittimità del sistema delineato dal codice del 1989, costruito sulla attribuzione al pubblico ministero *ex art. 405 c.p.p.* di una discrezionalità relativa in tema di forme di esercizio dell'azione penale.

2. Svolgimento: *presentazione della richiesta.*

Attualmente il codice tace riguardo ai requisiti formali della richiesta di giudizio immediato, mentre, prima dell'intervento sostitutivo operato dall'art. 27 d. lgs. n. 12 del 1991, l'art. 453 comma 1 c.p.p. rinviava alle indicazioni di cui all'art. 417 c.p.p.. La tesi in base alla quale il legislatore con tale soppressione abbia voluto differenziare la richiesta di giudizio di giudizio immediato da quella ordinaria di rinvio a giudizio, non appare sostenibile soprattutto perché non è stata introdotta nessuna previsione diretta a fissare autonomamente i requisiti della richiesta. Si deve ritenere, se non si vuole attribuire il mancato rinvio ad una svista, che il legislatore l'abbia considerato superfluo⁹⁷. Dunque, la richiesta *ex art. 454 c.p.p.* dovrà essere modellata sullo schema di quella di rinvio a giudizio e contenere le generalità dell'imputato e della persona offesa, l'imputazione e l'indicazione delle fonti di prova⁹⁸.

⁹⁷ In tal senso, RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 479.

⁹⁸ Oltre, ovviamente, la richiesta di emissione del decreto di giudizio immediato, la data e la sottoscrizione.

La richiesta del pubblico ministero di giudizio immediato, traducendosi in una forma alternativa di esercizio dell'azione penale ⁹⁹, è sottoposta al controllo giurisdizionale del giudice per le indagini preliminari. Alla cancelleria di quest'ultimo, infatti, è trasmessa la richiesta da parte del pubblico ministero, unitamente al "fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari" (art. 454 comma 2 c.p.p.)¹⁰⁰. Non è riconosciuto all'accusa nessun potere di selezione degli atti investigativi da inviare, dovrà essere trasmesso l'intero fascicolo delle indagini. La disciplina, però, pone dei limiti in ordine alla tutela del diritto di difesa dell'imputato per la mancata previsione di una sanzione processuale per il caso di deposito tardivo o incompleto del fascicolo. La mancata o ritardata *discovery* va inevitabilmente ad influenzare le possibili opzioni difensive, potendo, ad esempio, determinare la mancata richiesta di giudizio abbreviato *ex art. 456 comma 2 c.p.p.*¹⁰¹. Sulla base di tali considerazioni, alcuni hanno sostenuto che l'omesso o non integrale deposito degli atti vada considerato come causa di nullità *ex art. 178, lettera c) c.p.p.* della richiesta del pubblico ministero, in quanto integrante un'ipotesi di violazione dell'intervento della difesa¹⁰². Si è, inoltre,

⁹⁹ Vedi *supra* in questo capitolo, paragrafo 1.

¹⁰⁰ Sono allegati al fascicolo anche il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, se non devono essere custoditi altrove, cioè quando non sia opportuna e possibile la custodia nella cancelleria.

¹⁰¹ Si potrebbe, a titolo esemplificativo, fare l'ipotesi delle prove fotografiche non previamente depositate dal pubblico ministero e successivamente acquisite dal giudice dibattimentale *ex art. 512 c.p.p.* data la loro irripetibilità.

¹⁰² ANTINUCCI, *La discovery imperfetta nel giudizio immediato come ostacolo alla tutela sostanziale della difesa*, in *Arch. pen.*, 2011, 501 l'Autore lega la propria tesi alla pronuncia in cui la suprema Corte ha dichiarato la non abnormità dell'ordinanza con cui il giudice del dibattimento, investito della richiesta di rito immediato con riguardo a reati perseguibili mediante la citazione diretta a giudizio, ordina la restituzione degli atti al pm, poiché l'omissione dell'avviso *ex art. 415 bis* determina una lesione della facoltà d'intervento riconducibile alla previsione di cui alla lettera *c)* dell'art. 178 c.p.p. (Cass., sez. I, 10 febbraio 2010, pm in proc. Ly, in *Mass. uff.*, n. 246249).

sottolineato come anche la circostanza che la trasmissione della richiesta del pubblico ministero non comporti alcun obbligo di comunicazione all'interessato, vada ad incidere negativamente sulla tutela difensiva di quest'ultimo¹⁰³. Altra parte della dottrina, invece, considera tale comunicazione "inconferente" non essendo previsto l'intervento difensivo anteriormente alla decisione del giudice¹⁰⁴. In termini analoghi la Corte Costituzionale¹⁰⁵ che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 455 c.p.p. in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, prima di emettere decreto di giudizio immediato o di rigettare la richiesta del pubblico ministero, debba consentire l'intervento della difesa, ha osservato come la struttura del rito immediato assicura il contraddittorio, quantomeno cartolare, in quanto è consentito, mediante l'interrogatorio, o l'invito a renderlo, e la presentazione di memorie *ex art.* 121 c.p.p., interloquire e contrastare l'emissione del richiesto decreto. Con specifico riferimento all'art. 111 Cost., la Corte ha precisato che il principio per il quale il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti e in condizioni di parità, non è evocabile in relazioni alle forme introduttive del giudizio, le quali, in relazione al giudizio immediato, trovano giustificazione nelle peculiari esigenze di celerità che connotano il rito. Tuttavia, la semplice comunicazione all'interessato della trasmissione della richiesta di immediato, dalla quale per giunta scaturisce l'assunzione della qualità d'imputato¹⁰⁶, senza con ciò voler ipotizzare una forma di

¹⁰³ DALIA, *Il giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali*, Napoli, 1989, 237.

¹⁰⁴ RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, in *Enc. Dir.*, cit., 479.

¹⁰⁵ Corte cost., ordinanza 18 luglio 2002, n. 371, in *Giur. cost.*, 2002, 2744; Id., ordinanza 16 aprile 2003, n. 127, in *Giur. cost.*, 2003, 966; Id., ordinanza 29 gennaio 2004, n. 52., in www.cortecostituzionale.it.

¹⁰⁶ Art. 60 c.p.p.: "Assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo".

contraddittorio, è da ritenere, a parere di chi scrive, compatibile sia con le finalità acceleratorie del rito che con il diritto di difesa dell'imputato.

La verifica giudiziale si svolge in un'udienza cartolare e il giudice decide *inaudita altera parte*, sulla base degli atti contenuti nel fascicolo depositato dal pubblico ministero, circa l'ammissibilità del rito speciale. Il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di giudizio immediato, ha una competenza funzionale orientata e il perimetro dell'oggetto del controllo è delineato dagli artt. 453 e 454 c.p.p.: egli deve verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni formali. Si deve trattare di un controllo sull'esercizio dell'azione penale effettivo e penetrante, non solo formale, il giudice deve condividere la situazione di evidenza probatoria prospettata dall'accusa, accertare che la persona sottoposta alle indagini sia stata messa in condizioni di interloquire almeno attraverso l'invito a comparire per rendere interrogatorio e che il pubblico ministero ha rispettato il termine finale previsto per la trasmissione della richiesta. Qualora venga formulata richiesta di giudizio immediato in relazione ad una serie di reati connessi, l'art 453 comma 2 c.p.p. sembra ispirato al principio del *favor separationis*, prevedendo che, se per gli ulteriori reati mancano le condizioni di accesso al rito speciale, si deve procedere separatamente. Detta soluzione, però, è impraticabile nell'ipotesi in cui ciò "pregiudichi gravemente le indagini", poiché risultando indispensabile la riunione, prevarrebbe il rito ordinario. È dubbio se il giudice per le indagini preliminari, accertata la sussistenza dei presupposti volti a giustificare la celebrazione del giudizio immediato, possa procedere direttamente alla separazione o sia tenuto a rinviare gli atti al pubblico ministero¹⁰⁷.

Altra problematica concernente i poteri attribuiti al giudice investito della richiesta di giudizio immediato riguarda l'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. in presenza di una delle cause di non punibilità ivi elencate¹⁰⁸. In assenza di

¹⁰⁷ Vedi *infra* paragrafo 2.1

¹⁰⁸ La questione si è posta anche per l'immediato cd. custodiale.

una espressa previsione a riguardo, la questione ha trovato risposte non unanimi¹⁰⁹. L'art. 129 c.p.p. è una norma di attribuzione funzionale in quanto, disponendo che “in ogni stato e grado del processo” il giudice, rilevata una causa di non punibilità, la dichiara di ufficio con sentenza, esclude dal suo ambito di operatività la fase del procedimento¹¹⁰. A sostegno della soluzione affermativa, che permetterebbe il perseguimento di finalità di economia processuale, si rileva che l'art. 129 c.p.p. è norma di carattere generale che non ammette preclusioni¹¹¹. Altra dottrina ritiene che il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di immediato, non ha il potere di verificare la responsabilità, essendo la sua competenza funzionalmente orientata, e, dunque, non può realizzare il giudizio di accertamento richiesto dall'art. 129 c.p.p.¹¹². Inoltre, mentre il legislatore ha espressamente previsto agli artt. 459 comma 3 e 444 comma 2 c.p.p. la possibilità di fare ricorso all'art. 129, la medesima disposizione non è stata formulata per l'art. 455 c.p.p. Si è obiettato che le esigenze di economia processuale e i principi del *favor libertatis* e del *favor rei*, pur nel silenzio della legge, farebbero propendere per l'immediata applicabilità dell'art. 129 c.p.p., tenuto anche conto del fatto che con la richiesta di giudizio immediato è trasmesso anche il fascicolo delle indagini¹¹³. La tutela delle dette esigenze, però, richiede che per l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. vi

¹⁰⁹ Per una ricostruzione della problematica v. BENE, *Il giudizio immediato*, Edizione Scientifiche Italiane, 2000, 189 e ss.

¹¹⁰ Anche la giurisprudenza non ha mai ritenuto applicabile l'art. 129 c.p.p. prima dell'esercizio dell'azione penale. Per tutti, trattandosi di giurisprudenza costante, v. Cass. 7 dicembre 1990, Finn, in *Cass. pen.*, 1991, 574.

¹¹¹ Così CHILIBERTI-ROBERTI-TUCCILLO: “nulla impedisce la possibilità per il giudice – anche se non espressamente prevista in questa fase – di emettere sentenza di proscioglimento immediato ex art. 129 ove ne ravvisi le condizioni” (*Manuale pratico dei procedimenti speciali*, II ed., Giuffrè, Milano, 1994, 444); GAITO, *Il giudizio immediato e il giudizio direttissimo*, cit., 205; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, cit., 232.

¹¹² NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, Milano, 1996, V ed., 413; RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., 209; SELVAGGI, *Giudizio immediato*, cit., 559.

¹¹³ CONSO, BARGIS, *Glossario della nuova procedura penale*, Giuffrè, 1992.

sia un momento di confronto dialettico tra le parti¹¹⁴. Le Sezioni Unite, peraltro, hanno chiarito che l'art. 129 c.p.p. non riconosce al giudice un potere di giudizio ulteriore rispetto a quello che gli deriva dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali e l'emissione di un "provvedimento definitivo, come la sentenza *ex art.* 129 c.p.p., non può prescindere dal necessario contributo dialettico delle parti"¹¹⁵. Le parti devono aver avuto la possibilità di manifestare la propria volontà e di vedere valutata nel merito la propria posizione. La parte, infatti, ha sempre diritto ad una decisione di proscioglimento più favorevole e questo diritto le sarebbe negato se si consentisse l'applicazione dell'art. 129 nella fase di valutazione prevista dall'art. 455 c.p.p., il quale non prescrive la presenza delle parti né conferisce al giudice il potere di convocarle.

2.1. La connessione.

Il legislatore anche nel d.l. n. 92/2008 utopisticamente ha avuto di mira il modello, già fatto proprio dal codice di procedura penale del 1988, del processo con un solo imputato ed una sola imputazione, trascurando che nella prassi è più frequente la realizzazione di fattispecie complesse sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo. Entrambi in modelli di giudizio immediato disciplinati dall'art. 453 ai commi 1 e 1 *bis*¹¹⁶, in caso di procedimenti cumulativi, devono rapportarsi con quanto stabilito nel

¹¹⁴ La direttiva 52/6 dell'art. 2 della legge delega del codice di procedura penale del 1988 prevede che il potere del giudice di pronunciare una sentenza del tipo di quella prevista dall'art. 129 c.p.p. una volta "sentite le parti" compare.

¹¹⁵ Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, De rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835.

¹¹⁶ La considerazione vale anche per il giudizio immediato custodiale, la custodia cautelare in carcere può essere comminata per una pluralità di fatti di reato, che a loro volta possono essere oggetto di un'unica ordinanza, o di una pluralità di ordinanze restrittive.

secondo comma del citato articolo. Secondo la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 453 c.p.p., se “il reato per cui è richiesto il giudizio immediato risulta connesso con altri reati per i quali mancano le condizioni che giustificano la scelta di tale rito, si procede separatamente per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini”. Quando, però, la separazione pregiudichi gravemente le indagini, la riunione risulta indispensabile e prevale il rito ordinario. Risulta evidente, dunque, che il legislatore ha posto la regola del *favor separationis*, prevedendo in via eccezionale il *simultaneus processus*, celebrato secondo la forma ordinaria, qualora la relativa separazione è tale da pregiudicare gravemente le indagini e la riunione si riveli, di conseguenza, necessaria. Dal punto di vista del pubblico ministero, significa stabilire se il pregiudizio per le indagini sia tale da prevalere sull'opportunità di richiedere, per alcuni reati, il giudizio immediato, svelandosi all'interno dei procedimenti cumulativi, in virtù del carattere labile e sfuggente della clausola del “non grave pregiudizio per le indagini”, un'ampia discrezionalità nelle scelte. Sorge, allora, in problema se il “grave pregiudizio” che consente di derogare alla regola della separazione sia sindacabile dal giudice per le indagini preliminari. Bisogna distinguere due ipotesi: quella in cui il pubblico ministero non abbia richiesto il rito ordinario per tutti i reati connessi, pur sussistendo per alcuni di essi i presupposti per il rito immediato; e quella in cui la pubblica accusa abbia richiesto il giudizio immediato per uno soltanto di questi. Nella prima ipotesi, nessun controllo potrebbe spettare al giudice per le indagini preliminari non avendone la materiale disponibilità dal momento che la richiesta di rinvio al giudizio è presentata al giudice dell'udienza preliminare. Inoltre, pur volendo ritenere che esista un obbligo¹¹⁷ per l'accusa di richiedere il rito immediato in presenza dei relativi presupposti,

¹¹⁷ Sull'effettiva obbligatorietà del giudizio immediato anche in seguito alla modifica apportate nel 2008 vedi *supra*.

non sussistono meccanismi processuali finalizzati a sanzionarne un'eventuale violazione, tra gli epiloghi dell'udienza preliminare oltre il rinvio a giudizio e il proscioglimento, *tertium non datur* che permetta la restituzione degli atti al pubblico ministero affinché formuli la richiesta di giudizio immediato.

Nella seconda ipotesi prospettata, il quesito non ha una risposta univoca in dottrina. Taluni, individuando nel “non grave pregiudizio per le indagini” un quarto presupposto per l'accesso al rito, hanno sostenuto che tale aspetto debba essere motivato dall'organo inquirente nella richiesta, consentendo in questo modo al giudice per le indagini preliminari di valutarne la fondatezza e, nel caso di valutazione negativa, respingere la domanda e ritrasmettere gli atti al pubblico ministero¹¹⁸. Altri, contrariamente, negano una tale verifica considerandola, da un lato, un'indebita ingerenza nell'attività investigativa del pubblico ministero che va oltre le competenze del giudice per le indagini preliminari in tale segmento processuale, e, dall'altro, non percorribile poiché il giudice per le indagini preliminari non ha la completa conoscenza degli atti di indagine, necessaria per comprendere gli effetti sulle stesse della separazione, “essendo la sua cognizione delimitata dall'imputazione proposta dal pubblico ministero”¹¹⁹ e, comunque, essendo privo del potere di disporre la riunione¹²⁰. Domanda connessa e consequenziale a tale problema è, quando l'accusa richiede il

¹¹⁸ Così DALIA, in AA. VV., *I procedimenti speciali*, a cura di DALIA, Napoli, 1989, 235 e 236, il quale ritiene che nel caso di grave pregiudizio per le indagini il giudice per le indagini preliminari deve restituire gli atti al pubblico ministero.

¹¹⁹ ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in *Giust. Pen.*, 1989, III, 719

¹²⁰ È da segnalare che la Corte di cassazione, con riguardo alla richiesta di giudizio immediato da parte dell'imputato (comma 5 e 6 dell'art. 419 c.p.p.), per un reato connesso ad altro a carico di altro soggetto, è di diverso avviso, statuendo che: “se il giudizio immediato è richiesto con riferimento ad un processo riunito ad altri, il giudice non è obbligato a disporre la separazione. Egli conserva, infatti, il potere di valutazione conferitogli dall'art. 18 c.p.p. e se ritiene che, per l'accertamento dei fatti sia assolutamente necessario mantenere la riunione dei processi, deve escludere il giudizio immediato” (Cass. pen., sez. VII, 12 aprile 2006, Faggiano, n. 21374).

rito immediato per tutti i reati connessi, come si atteggiavano, se sussistono, i poteri del giudice qualora ritenga sussistenti i presupposti solo per alcuni di essi? Anche in questo caso le risposte non sono state univoche. Da un lato, si è affermato che il giudice sia tenuto a rigettare la richiesta per tutti i reati, restituendo gli atti al pubblico ministero¹²¹; dall'altro, si è ritenuto che il giudice possa disporre il rito speciale solo per alcuni, trasmettendo gli atti al p.m. per i residui reati¹²². Si obietta che l'analisi circa l'insussistenza del pregiudizio per le indagini è insindacabile dal giudice, rientrando tra le valutazioni proprie del pubblico ministero¹²³. Per ovviare ad eventuali errori o strumentalizzazioni della parte pubblica nel valutare i requisiti che concorrono all'instaurazione del rito, sarebbe opportuno valorizzare la funzione di controllo e di garanzia del giudice per le indagini preliminari sul corretto esercizio dell'azione nelle forme fissate dal legislatore anche per quanto riguarda il rispetto dell'art. 453, co. 2, c.p.p.. Sembra preferibile ritenere che la conseguenza della constatazione da parte del giudice, se il procedimento riguarda più reati connessi o più imputati e se, con riferimento all'una o l'altra ipotesi, manchino i requisiti previsti per l'instaurazione del rito, sia il rigetto della richiesta e la restituzione degli atti: o la riunione è necessaria, e allora tutti gli atti andranno restituiti perché si

¹²¹ D'ORAZI, *ult. op. cit.*, 158; FUMU, *Aspetti problematici del giudizio direttissimo e del giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, a cura di GAITO, Padova, 1989, 263.

¹²² ILLUMINATI, *ult. op. cit.*, 719; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, cit., 226, secondo il quale ove il giudice ritenga che le indagini possano venire compromesse dalla celebrazione del rito speciale per alcuni dei reati connessi, disporrà la restituzione degli atti al pubblico ministero perché questi proceda con le forme ordinarie per tutti i reati, anche per quelli per i quali il giudizio è stato ritualmente promosso; mentre trasmetterà al pubblico ministero ai sensi dell'art. 455 c.p.p. i soli atti relativi ai reati per i quali il giudizio speciale è stato irritualmente promosso qualora reputi che non sussista alcun pregiudizio per le indagini; DI BUGNO, *Giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 404.

¹²³ In tal senso SELVAGGI, *Giudizio immediato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 558: "l'unico esito possibile consiste nella restituzione di tutti gli atti, perché la valutazione circa il pregiudizio per le indagini è funzionalmente preclusa al GIP siccome di pertinenza esclusiva dell'organo dell'accusa."

deve proceder con il rito ordinario; o la separazione non pregiudica le indagini, quindi gli atti andranno restituiti in quanto il pubblico ministero deve reiterare la richiesta con riferimento a quegli imputati o reati per i quali è consentito procedere con il giudizio immediato.

Quanto alla questione circa l'ammissibilità del giudizio immediato "unitario" in caso di connessione tra reati a citazione diretta ai sensi dell'art. 550 c.p.p. e reati per i quali è prevista l'udienza preliminare si sta recentemente consolidando in giurisprudenza l'indirizzo affermativo¹²⁴. Quindi, il pubblico ministero può formulare una richiesta congiunta di giudizio immediato se per entrambi i reati sussistono i presupposti di cui all'art. 453 c.p.p., altrimenti, vale la regola generale secondo cui, non potendo disporsi giudizio immediato per reati che non lo consentano, si deve procedere separatamente e, ove la riunione sia indispensabile, prevale in ogni caso il rito ordinario (art. 453 comma 2 c.p.p.). Vero che il ricorso al giudizio immediato priva l'imputato dell'avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p., che, invece, vi sarebbe nel caso di citazione diretta, ma l'obiezione è valida per qualunque genere di reato, compresi quelli tendenzialmente più gravi dei reati di cui all'art. 550 c.p.p., ed è superata con riferimento al requisito di evidenza della prova ed alla necessità del previo interrogatorio. La Corte ritiene che l'art. 551 c.p.p., in virtù del quale in caso di connessione, se la citazione diretta è ammesso solo per alcuni dei reati, "il pubblico ministero presenta per tutti la richiesta di rinvio a giudizio a norma dell'art. 416", non potrebbe essere inteso come un divieto del ricorso al giudizio immediato. Si tratterebbe "di un assurdo sistematico"¹²⁵, in forza del quale, riguardo ai reati a citazione diretta per i quali la prova è evidente e che potrebbero essere portati in dibattimento senza alcun filtro, risulterebbe inadeguato il

¹²⁴ Cass. pen., sez. VI, 10 dicembre 2013, n. 14816, Rv. 258746, Scalse; nello stesso senso, Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 2015, n. 15189, Rv. 266689; Cass. pen., sez. II, 30 novembre 2016, n. 4876. In senso difforme Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2004, n. 7295; Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2010, n. 24170.

¹²⁵ Cass. pen., Sez. VI, 10 dicembre 2013, n. 14816, cit.

controllo giudiziale implicato dal rito immediato, e dovrebbe procedersi necessariamente mediante l'udienza preliminare. La conseguenza sarebbe paradossale in quanto, la connessione con reati tendenzialmente più gravi perseguibili col rito speciale, comporterebbe lo svolgimento dell'udienza preliminare, non richiesto per i richiamati e più gravi reati, né previsto per i reati a citazione diretta per i quali la prova non sia evidente.

3. I possibili epiloghi: *rigetto della richiesta.*

La presentazione della richiesta di giudizio immediato da parte del pubblico ministero fa scattare l'obbligo del giudice per le indagini preliminari di pronunciarsi entro cinque giorni sull'ammissibilità del rito speciale. Il termine previsto dall'art. 455 c.p.p. per la decisione del giudice dovrebbe essere inteso, contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza¹²⁶ e da parte della dottrina¹²⁷, anch'esso come termine finale. Anche se il legislatore non ne stabilisce espressamente il carattere perentorio, la perentorietà è intrinsecamente contenuta nella preposizione "entro" ed è confermata dallo scopo che la scadenza persegue. Di fatti, se la *ratio* del rito speciale, e quindi anche dei limiti cronologici fissati, è quella di imprimere maggiore concentrazione alla fase delle indagini per approdare celermente al dibattimento, considerare questo termine come meramente ordinatorio frusterebbe il fine a cui tende il giudizio immediato. Lo spazio

¹²⁶ Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 1992, n. 10932: "In tema di giudizio immediato, per la violazione del termine di cinque giorni previsto dall'art. 455 c.p.p. (decisione sulla richiesta di giudizio immediato) non è prevista nullità di sorta e neppure decadenza, sicché tale termine è meramente ordinatorio e nessuna conseguenza, sul piano processuale, può derivare dalla sua inosservanza".

¹²⁷ DI BUGNO, *Giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, cit., 404; GAITO, *Giudizio immediato*, in *I procedimenti semplificati*, a cura di DALIA, Napoli, 1989, 203; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I procedimenti semplificati*, cit., 227.

temporale “entro cinque giorni” è connaturale ai bisogni di speditezza processuale che caratterizzano il giudizio immediato, è un termine finale che chiude una sequenza di atti, ovvero il controllo del giudice, e – come gli altri termini “entro novanta giorni” ed “entro centottanta giorni” – scandisce il ritmo serrato. È evidente come l’accesso immediato al dibattimento dipenda dall’osservanza di queste scansioni temporali, avendo il legislatore *ex ante* fatto un’operazione di contemperamento tra diritto di difesa e durata ragionevole del processo.

All’esito della verifica giudiziaria, il giudice, accertata la propria competenza¹²⁸, se rileva la mancanza di uno dei presupposti o delle condizioni formali rigetta la richiesta, ordinando la trasmissione degli atti al pubblico ufficiale. La decisione di rigetto con la quale viene dichiarata l’inammissibilità¹²⁹ della domanda è, dunque, il risultato di un accertamento negativo. Relativamente alla forma del provvedimento, la legge nulla dice e la dottrina ha espresso posizioni differenti individuandola nel decreto¹³⁰ o nell’ordinanza¹³¹, sostenendo diversamente la necessità o meno della motivazione¹³². Nel silenzio della legge sembra, tuttavia, preferibile ritenere che debba trattarsi, in ragione del fatto che con tale provvedimento il

¹²⁸ In caso di incompetenza, il giudice la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente *ex art. 22 comma 3 c.p.p.*

¹²⁹ L’inammissibilità è posta a presidio del rispetto delle modalità tipiche di esercizio di un modulo procedimentale fondato sul potere di disponibilità delle parti che costituisce una deviazione dal modello ordinario. La *ratio* della sanzione va ricercata nelle situazioni nelle quali le parti introducono un procedimento eventuale, in tal senso RICCIO, *Contributo allo studio della inammissibilità nel processo penale*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, II, 1303 e ss.

¹³⁰ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1977, 889; DALIA, *Giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali*, Napoli, 1989, 238.

¹³¹ GAITO, *Giudizio immediato*, in *I procedimenti semplificati*, cit., 283; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I procedimenti semplificati*, cit., 232.

¹³² A sostegno della tesi negativa si afferma che la decisione del giudice per le indagini preliminari investe unicamente i presupposti e le condizioni di ammissibilità quindi un’eventuale motivazione, soprattutto qualora mirasse ad esplicitare la insussistenza di una situazione probatoria evidente, finirebbe per pregiudicare le successive valutazioni giudiziali. In tal senso FUMU, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da CHIAVARO, IV, 1990, *sub art. 455*, 852.

giudice ordina la trasmissione degli atti, di un'ordinanza e che debba essere fornita di motivazione non solo perché così dispone l'art. 125 comma 3 c.p.p.¹³³, ma soprattutto perché deve contenere le ragioni di dissenso e fornire al pubblico ministero indicazioni per la fase successiva. La questione relativa alla forma è connessa a quella concernente gli effetti del rigetto e i poteri che residuano all'accusa dopo la restituzione degli atti. Se non è decorso il termine di novanta giorni dall'iscrizione della *notitia criminis*, si deve ritenere possibile per l'accusa reiterare la domanda ottenendo un valido criterio di orientamento proprio dalla motivazione¹³⁴. Sicuramente, se tale termine è scaduto, il pubblico ministero che intenda esercitare l'azione penale dovrà farlo nelle forme ordinarie, dovrà quindi inoltrare l'avviso di conclusione delle indagini *ex art. 415bis* c.p.p. e depositare la richiesta di rinvio a giudizio nella cancelleria del giudice. Dubbi, invece, riguardano la possibilità di presentare la richiesta di archiviazione *ex art. 408* c.p.p. in quanto è controverso se il rigetto proietti il pubblico ministero, con i relativi poteri, nella medesima situazione antecedente alla richiesta del rito immediato. La risposta negativa si fonda sulla considerazione che con la richiesta di giudizio immediato l'azione penale sia stata già esercitata, quindi, l'eventuale formulazione dell'istanza di archiviazione violerebbe il principio di irretrattabilità dell'azione penale (art. 112 Cost.), il cui esercizio può essere sospeso o interrotto, ai sensi dell'art. 50 comma 3 c.p.p., solo nei casi espressamente previsti dalla legge. È necessario chiarire sul punto che, se l'azione penale deve essere esercitata secondo schemi prestabiliti, la violazione dello schema preposto per la richiesta di giudizio immediato si traduce in un vizio dell'azione, la quale non potrà dirsi utilmente esercitata. La richiesta di giudizio immediato, trasmessa al giudice ma non notificata all'imputato, resta all'interno del procedimento, quindi, se il giudice la rigetta non c'è regressione di fase. La

¹³³ "Le sentenze e le ordinanze sono motivate, a pena di nullità".

¹³⁴ BENE, *Il giudizio immediato*, cit., 185.

situazione invalidante inerente alla determinazione unilaterale del pubblico ministero afferisce al *quomodo* dell'azione, non investe l'imputazione. Inoltre, la tassatività dei casi di interruzione o sospensione dell'esercizio dell'azione fa riferimento, appunto, alle ipotesi in cui l'azione sia stata validamente esercitata. In questo senso la restituzione degli atti non determina una regressione fasica e non c'è violazione dell'art. 112 Cost. e dell'art. 50 comma 3 c.p.p. nel riconoscere la possibilità per l'organo titolare dell'azione di richiedere l'archiviazione¹³⁵. Sulla base delle considerazioni svolte, dunque, deve propendersi per la tesi favorevole. D'altronde, sarebbe antieconomico prevedere l'obbligo di richiedere il rinvio al giudizio al solo fine di ottenere un proscioglimento anche se l'organo inquirente ritenesse, a seguito di ulteriori indagini, infondata la notizia di reato. Deve essere, invece, negata l'impugnabilità del rigetto in ragione della tassatività dei mezzi di impugnazione¹³⁶ e del fatto che si tratta di un provvedimento non fasico che si inserisce all'interno di un rapporto dialettico tra azionabilità e indisponibilità dell'interesse¹³⁷.

3.1. Decreto di giudizio immediato

Il giudice emette decreto non motivato con il quale dispone il giudizio immediato se ritiene sussistenti i requisiti previsti dalla legge. L'assenza di motivazione, oltre che in linea con quanto previsto dall'art. 125 comma c.p.p., il quale prevede che i decreti debbano essere motivati, a pena di nullità, solo nei casi previsti, evita il rischio di influenzare il giudice del

¹³⁵ BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, cit., 420 e ss; SELVAGGI, *Giudizio immediato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 559.

¹³⁶ In giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 13 luglio 1994, Boni, *C.E.D.* 199358; in dottrina, GAITO, *Giudizio immediato*, cit., 260.

¹³⁷ Così BENE, *ult. op. cit.*, 423.

dibattimento pregiudicando la posizione dell'imputato. Quanto al contenuto del provvedimento, l'art. 456 comma 1 c.p.p. rinvia al contenuto del decreto che dispone il giudizio ordinario, delineato dall'art. 429 comma 1 e 2 c.p.p.¹³⁸, integrato dall'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione negoziata della pena (art. 456 comma 2 c.p.p.)¹³⁹. Dunque, l'atto, da un lato, costituisce la citazione a giudizio, dall'altro, sollecita l'imputato alla richiesta dei riti speciali che, stante l'assenza dell'udienza preliminari, non si sono potuti chiedere in quella sede. Il decreto è comunicato al pubblico ministero e notificato, unitamente alla richiesta dell'accusa, all'imputato e alla persona offesa almeno trenta giorni¹⁴⁰ prima della data fissata per il giudizio. Nello stesso termine è notificato al difensore dell'imputato apposito avviso della predetta data (art. 456 comma 5 c.p.p.)¹⁴¹. Ai sensi dell'art. 139 disp. att., le parti e i difensori hanno la facoltà di prendere visione ed estrarre copia, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, del fascicolo trasmesso dal pubblico ministero con la richiesta di giudizio immediato. È questo, quindi, il

¹³⁸ E quindi il decreto deve contenere: a) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori; b) l'indicazione della persona offesa dal reato qualora risulti identificata; c) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; d) l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono; e) il dispositivo, con l'indicazione del giudice competente per il giudizio; f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione, con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia; g) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste. Il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti alle lettere c) e f).

¹³⁹ Sulla possibile trasformazione del rito vedi paragrafo successivo.

¹⁴⁰ Termine dilatorio, prima della modifica operata dall'art. 14 della legge 1 marzo 2001, n. 63, era di venti giorni. Tale modifica va correlata all'aumento da sette a quindici giorni previsto dall'art. 458 c.p.p. per la conversione del rito.

¹⁴¹ È stato precisato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 42979 del 2014, cit., che il mancato rispetto di tale termine di trenta giorni non determina la nullità del decreto, ma solo della notifica dello stesso; conseguentemente, il termine di quindici giorni per la richiesta del rito alternativo decorre dalla data della prima notifica. Sul punto vedi capitolo IV, paragrafo 2.1.

momento in cui l'imputato viene effettivamente a conoscenza della vicenda giudiziale. Ultimo atto del giudice delle indagini preliminari, decorsi i termini per la richiesta di conversione del rito, è la formulazione del fascicolo del dibattimento, che è poi trasmesso al giudice del dibattimento competente, mentre gli atti esclusi sono restituiti al pubblico ministero (art. 457 c.p.p.).

Il giudizio immediato, in seguito alla modifica dell'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p.¹⁴², sarà trattato in via prioritaria, onde che l'accelerazione temporale tipica del rito sia vanificata dalle regole ordinarie di formazione dei ruoli.

La formulazione del fascicolo per il dibattimento da parte del giudice per le indagini preliminari rappresenta un'ulteriore deviazione del giudizio immediato rispetto al procedimento ordinario, che garantisce invece il contraddittorio tra le parti e, su richiesta di parte, un'udienza dedicata agli adempimenti relativi alla formazione di questo. Secondo un indirizzo della Suprema Corte il richiamo dell'art. 457 c.p.p. al "fascicolo formato a norma dell'art. 431" è limitato alla tipologia di atti e non anche alle modalità di formazione poiché tanto può parlarsi di contraddittorio per la formazione del fascicolo, qualora vi sia contraddittorio in ordine all'esercizio dell'azione penale come in sede di udienza preliminare, momento che nel giudizio immediato manca¹⁴³. Sul punto, al contrario, una parte della dottrina sostiene la necessità del contraddittorio per la formazione del fascicolo per il dibattimento perché stante il rinvio operato dall'art. 457 comma 1 c.p.p. all'art. 431 c.p.p. e l'assenza di una specifica deroga, si deve ritenere che questo adempimento debba avvenire appunto nel contraddittorio tra le parti¹⁴⁴. La possibilità di fissare una nuova udienza,

¹⁴² Articolo modificato dall' art. 2 *bis* del d.l. n. 92/2008.

¹⁴³ Cass. pen., sez. I, 21 novembre 2002, Verolla, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 371.

¹⁴⁴ GAITO, *Presupposti del giudizio immediato e processo equo*, in *Dir. pen e proc.*, 2011, 525, il quale ritiene che "alla mancata formazione del fascicolo per il dibattimento nei modi ortodossi e in pienezza di contraddittorio deve porsi rimedio dichiarando la situazione effettuale di nullità, correlativamente disponendo la restituzione degli atti al

inoltre, troverebbe conforto nel dettato dell'art. 111 comma 4 Cost. che ha carattere generale salvo espressa deroga, disciplina derogatoria, rispetto al contraddittorio nella individuazione dei mezzi probatori, che appunto nel caso di specie manca. A sostegno di questa ricostruzione vi sarebbe una pronuncia della Cassazione per la quale “non è abnorme il provvedimento con cui il tribunale dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio immediato per la mancata formazione, nel contraddittorio delle parti, del fascicolo del dibattimento”, ritenendo che “si trattava di adempimento pur preparatorio e strumentale rispetto alla formazione della prova (...) che non poteva però essere eluso sia per l'osservanza della specifica regola contenuta nell'art. 457 comma 1 c.p.p., sia, più sostanzialmente, per consentire alla parte privata di allestire le sue strategie difensive all'esito di una compiuta “*discovery*” delle risultanze d'indagine”¹⁴⁵. La giurisprudenza di legittimità, tornata sulla questione, ha ritenuto giustificata l'elusione del diritto all'effettivo contraddittorio per la prova, chiarendo che alla formazione nel fascicolo, in assenza di un contesto di contraddittorio già esistente, non può che provvedere direttamente il giudice, “senza alcun pregiudizio per le questioni sul contenuto risolvibili in sede di questioni preliminari e senza danno per la difesa”¹⁴⁶.

G.u.p. per quanto di sua competenza”. Per un'analisi delle problematiche inerenti alla questione v. GIUNCHEDI, *Problemi di selezione probatoria nel giudizio immediato*, in *Arch. pen.*, 2011, 91; ANTINUCCI, *Tipologie atipiche di giudizio direttissimo e immediato*, in *La giustizia penale differenziale, I, I procedimenti speciali*, a cura di GIUNCHEDI e SANTORIELLO, Torino, 2010, 901.

¹⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2002, n. 19010 (c.c. 23 aprile 2002), P.M. in proc. Spinelli, in *Mass. Uff.*, n. 221.702. La Corte, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ha ritenuto che la dichiarazione di nullità del decreto che dispone il giudizio rientra nel generale potere di controllo previsto dagli artt. 178-180 c.p.p., che la decisione di restituire gli atti al giudice per le indagini preliminari è coerente con l'esigenza di provvedere ad un adempimento ingiustificatamente pretermesso e, infine, che il provvedimento impugnato non aveva nella specie determinato alcuna stasi processuale, in quanto il giudice per l'udienza preliminare, ricevuti gli atti, avrebbe potuto provvedere alla formazione del fascicolo da trasmettere al giudice del dibattimento.

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. I, 8 maggio 2008, Ervin, in *C.E.D.* 239.998; Id, Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2011, in *C.E.D.* 249570.

Tuttavia, la possibilità che il fascicolo non sia formato in contraddittorio e che le parti, *in limine litis*, recuperino le eccezioni relative alla formazione di questo nei termini previsti dall'art. 491 comma 2 c.p.p., produce come conseguenza la sovrapposizione di situazioni differenti tra loro e la conoscenza da parte del giudice del dibattimento di atti sui quali si baserà l'udienza¹⁴⁷.

Questione particolarmente spinosa è quella relativa al caso in cui il giudice per le indagini preliminari abbia erroneamente disposto il giudizio immediato in mancanza dei presupposti e condizioni formali indicati dagli artt. 453 e 454 c.p.p. La decisione sulla richiesta di giudizio immediato non consente ripensamenti in quando il giudice per le indagini preliminari, disposto il decreto, si spoglia del procedimento e non può dichiarare, quindi, la nullità del provvedimento e ritrasmettere gli atti al pubblico ministero¹⁴⁸. Per il giudizio immediato manca una disposizione analoga a quella prevista per il rito direttissimo, secondo la quale, se il giudizio risulta istaurato fuori dai casi previsti, il giudice del dibattimento dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 452 comma 1 c.p.p.). L'assenza discende dalle differenti caratteristiche dei riti, nel giudizio immediato il controllo giurisdizionale è anticipato davanti al giudice per le indagini preliminari, pertanto, fisiologicamente, la questione non dovrebbe sorgere, mentre nel direttissimo il controllo avviene solo in dibattimento. Nell'ipotesi patologiche, tuttavia, si pone il problema della

¹⁴⁷ “Nel giudizio ordinario la formazione del fascicolo ha luogo in un contraddittorio ad essa destinato: un conto, infatti, è conoscere tutti gli atti di indagine al fine di selezionarli formando il materiale utile per decidere; altro conto è limitarsi a risolvere le inevitabili questioni poste dalle parti in merito ad aspetti specifici di singoli atti individuati, ad es. la loro qualificazione giuridica, che implica invece una cognizione circoscritta all'esame delle singole questioni proposte” (GRIFANTINI, *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Giappichelli, Torino, 2010).

¹⁴⁸ RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, cit., 472.

sindacabilità del decreto di giudizio immediato¹⁴⁹. Nella giurisprudenza di legittimità è principio consolidato l'insindacabilità di tale provvedimento, atteso che non è previsto dal legislatore un controllo ulteriore rispetto a quello attribuito al giudice per le indagini preliminari dall'art. 455 c.p.p.¹⁵⁰. Qualora il giudice per le indagini preliminari disponga il decreto in assenza del presupposto della prova evidente, la situazione di evidenza probatoria non potrà essere oggetto di discussione né di doglianza dinanzi al giudice del dibattimento, il quale non conosce gli atti delle indagini preliminari, e la questione rimane assorbita nella decisione di merito. Sia il giudice delle leggi, che quello di legittimità hanno escluso che il difetto possa essere eccepito dinanzi al giudice del dibattimento al fine di ottenere l'annullamento del decreto. La Corte Costituzionale, difatti, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 453, 456 e 458 c.p.p. in relazione all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che il giudice del dibattimento possa dichiarare l'inammissibilità del giudizio immediato qualora difetti del presupposto dell'evidenza probatoria per carenza di indagini, nell'ipotesi in cui dall'erronea valutazione discenda il rigetto dell'istanza di abbreviato, non essendo il processo definibile allo stato degli atti¹⁵¹. La Corte ha precisato, in tale ordinanza, che nessuna disposizione del codice di procedura penale consente al giudice del dibattimento di sindacare la valutazione del giudice per le indagini preliminari in merito al presupposto dell'evidenza della prova, che giustifica il giudizio immediato. La Cassazione, uniformemente, ha ritenuto

¹⁴⁹ È inammissibile il ricorso per cassazione avverso il decreto che dispone il giudizio immediato trattandosi di un provvedimento che, in mancanza di una espressa previsione normativa, non è impugnabile in forza dell'art. 568 comma 1 c.p.p., trattandosi di atto di impulso processuale (Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 35295, Di Rocco, Rv. 250851).

¹⁵⁰ In tal senso, Cass. pen., sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979; Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2013, n. 31728, Rv.2546733; Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2007, n. 39597; Cass. pen., sez. I, 14 aprile 2004, n. 23927; Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2001, n. 24617; Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2000, n. 9553; Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, n. 1245.

¹⁵¹ Corte Cost., ordinanza 22 dicembre 1992, n. 482, in *Giur. cost.*, 1992, 4357.

che, in difetto di espressa previsione normativa e delle condizioni per la riconducibilità ad una nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p., tale difetto non può essere dedotto come causa di nullità ed è abnorme il provvedimento con il quale il giudice del dibattimento disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero per mancanza della prova evidente; peraltro non apparirebbe razionale consentire, al fine di tutelare il diritto di difesa compromesso dall'assenza dell'udienza preliminare, la regressione del procedimento essendo la vicenda approdata al dibattimento, luogo dove tale diritto trova la sua più ampia esplicazione¹⁵².

La giurisprudenza, però, privilegia nel suo ragionamento la mancanza del cd. pregiudizio effettivo, non tenendo conto che esiste pur sempre l'interesse dell'imputato alla legittima istaurazione del giudizio immediato. La posizione dell'imputato è lesa dall'omissione del presupposto dell'evidenza probatoria, è stato violato il suo diritto all'udienza preliminare e il vizio non può essere considerata sanato dall'approdo alla fase dibattimentale.

Non è invece esclusa la critica, sotto il profilo della legittimità, del decreto che accoglie la richiesta di giudizio immediato, quando questo sia stato emesso nonostante il difetto o l'incompletezza dell'interrogatorio, o dell'invito a presentarsi per renderlo¹⁵³. In questo errore procedurale la giurisprudenza è incline a riconoscere una lesione del diritto di difesa, che

¹⁵² Cass. pen., sez. I, 14 aprile 2004, Di Iorio, in *Cass. pen.*, 2005, 2635; Cass. pen., sez. I, 8 settembre 2000, Kallevig, in *C.E.D. Cass.*, n. 216813. Addirittura, Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Cass. pen.*, 1998, 3007: "l'ammissione del giudizio immediato è sempre insindacabile da parte del giudice del dibattimento (...) la constatazione della mancanza della evidenza della prova non potrebbe mai condurre ad una regressione del processo a una fase precedente e meno garantita; la tardività della richiesta del p.m., per la cui presentazione è previsto un termine non perentorio, non incide né sull'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale, né limita i diritti della difesa; l'omissione dell'interrogatorio dell'accusato prima della formulazione della richiesta viene in rilievo non quale carenza di un presupposto del rito, bensì in quanto violazione di una norma procedimentale concernente l'intervento dell'imputato, sanzionata di nullità a norma degli artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p."

¹⁵³ Cfr. *supra* paragrafo 1, lettera b).

si traduce in una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p., e ravvisa un potere-dovere del giudice del dibattimento di constatare e dichiarare, anche *ex officio* fino alla sentenza (art. 180 c.p.p.), la nullità del decreto di giudizio immediato e disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (art. 185 comma 1 e 3 c.p.p.)¹⁵⁴.

Diversa l'ipotesi di richiesta tardiva, riconosciuto anche dalle Sezioni Unite il carattere finale del termine previsto dall' art. 454 comma 1 – e art. 453 comma *1bis* – c.p.p.¹⁵⁵, non vi è ancora identità di vedute circa l'individuazione del rimedio per la violazione di tale termine. La Cassazione, richiamando il principio del pregiudizio effettivo e le esigenze di razionalità e celerità, esclude la rilevabilità del vizio, ritenendo che sia venuto meno l'interesse a farlo valere una volta arrivati in dibattimento, dove i diritti delle parti sono pienamente garantiti¹⁵⁶. Preferibile, a parere di chi scrive, è invece la tesi che, classificando il termine come condizione formale dell'atto processuale e non come presupposto, ritiene che la violazione sia causa di inammissibilità della domanda e nega che l'emanazione del decreto sani il vizio¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2014, n. 14740; sez. VI, 15 aprile 2010, n. 25968; sez. II, 28 settembre 2005, n.40231; sez. V, 21 gennaio 1998, n. 1245. Orientamento condiviso dalla Corte costituzionale, la quale ritiene che nel verificare il corretto espletamento dell'interrogatorio al giudice del dibattimento è attribuito, *ex art.* 178 lett. c) c.p.p. il potere di sindacare la ritualità del presupposto legittimante concernente l'interrogatorio (C. cost., 18 luglio 2002, n. 371, in *Giur. cost.*, 2002, 2744); e dalla dottrina: ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990; MARZO, *I giudizi immediati*, cit.; CLAUDIANI, MESSERI, *Il giudizio immediato*, Giuffrè, 2012.

¹⁵⁵ Cass. pen., sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979. Vedi *supra* paragrafo 1, lettera c).

¹⁵⁶ Orientamento minoritario ammette il sindacato del giudice del dibattimento sul decreto di giudizio immediato, v. Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2003, n. 8878, www.giustizia.it.

¹⁵⁷ L'argomento sarà trattato approfonditamente nel capitolo IV.

3.2. Trasformazione del rito.

Dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio immediato, l'imputato può convertire tale rito presentando richiesta di giudizio abbreviato o di patteggiamento. Il legislatore autorizza la conversione del procedimento immediato istaurato su richiesta dell'imputato, quindi espressione di giustizia "autoritativa", in uno dei riti premiali, espressione invece di giustizia "consensuale", essenzialmente per due ragioni: una di tipo economico, in quanto i riti consensuali si chiudono prima del dibattimento realizzando un risparmio di risorse maggiore; l'altra si collega all'esigenza di garantire un trattamento uniforme degli imputati nel rispetto del diritto di quest'ultimi di scegliere il modo per difendersi più adeguato ai propri interessi. A tal fine l'art. 456 comma 2 c.p.p. dispone che il decreto di giudizio immediato contenga l'avviso della possibilità di optare per uno dei suddetti riti premiali e l'indicazione del termine entro il quale può essere avanzata la richiesta.

La Corte Costituzionale con una pronuncia interpretativa di rigetto in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 456 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.¹⁵⁸, ha stabilito che il decreto è nullo nel caso di omissione o insufficienza dell'avviso circa la facoltà per l'imputato di chiedere i riti alternativi, precisando che l'articolo deve essere applicato in combinato disposto con l'art. 178 comma 1, lett. c) c.p.p.. La Corte ribadisce che la scelta dei riti speciali costituisce una modalità di esercizio del diritto di difesa e che la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare la perdita irrimediabile della facoltà di accedere al rito immediato, con conseguente violazione del diritto di difesa. L'effettivo esercizio della facoltà di chiedere i riti alternativi costituisce, infatti, una delle più incisive forme di intervento dell'imputato, cioè di

¹⁵⁸ Corte cost., 25 maggio 2004, n. 148, in *Cass. pen.*, 2004, 3542. Il caso di specie riguardava l'erronea indicazione del termine di sette giorni, anziché di quindici giorni, entro cui richiedere il rito alternativo.

partecipazione attiva alle vicende processuali, “con la conseguenza che ogni illegittima menomazione di tale facoltà, risolvendosi nella violazione del diritto sancito dall’art. 24, secondo comma, Cost., integra la nullità di ordine generale sanzionata dall’art. 178 comma 1, lettera c)”. Anche i giudici di legittimità hanno ritenuto che la mancanza nel decreto che dispone il giudizio immediato dell’avviso prescritto dall’art. 456, comma 2, c.p.p. che l’imputato può chiedere il giudizio abbreviato ovvero l’applicazione della pena a norma dell’art. 444 c.p.p., come pure l’eventuale erronea indicazione del termine entro cui l’opzione deflattiva può essere effettuata, danno luogo ad una nullità a regime intermedio (artt. 178 comma 1, lett. c) e 180 c.p.p.)¹⁵⁹. Tuttavia, va segnalata una pronuncia della Cassazione del 2011¹⁶⁰ in cui la Corte, dando una lettura distorta della citata sentenza della Corte Costituzionale¹⁶¹, arriva ad affermare che l’omessa indicazione del termine in questione nell’avviso di cui all’art. 456 comma 2 c.p.p. non costituisce causa di nullità per due considerazioni: la prima di ordine letterale, in quanto la previsione del termine per la richiesta di riti alternativi è contenuta in altra disposizione - l’art. 458, comma 1, c.p.p. - ove vengono descritte le “modalità” di esercizio della facoltà in argomento e questa diversa collocazione, secondo la Corte, attribuirebbe un ruolo secondario all’informazione temporale, rispetto all’avviso di cui al comma

¹⁵⁹ Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2003, n. 3649, Seferovic, Rv. 229647; sez. IV, 6 maggio 2004, n. 36745, Pagano, Rv. 229681; sez. VI, 1 marzo 2005, n. 24571, Romano, Rv. 231980; sez. IV, 29 settembre 2009, n. 41830, Bergamin, Rv. 245461.

¹⁶⁰ Cass. pen, sez. II, 3 marzo 2011, n. 8450, in *Giur. it.*, 2011, 2389, con annotazioni di ANTINUCCI, *Requisiti minimi per gli avvertimenti all’imputato e decreto di giudizio immediato*; GUALAZZI, *Indicazione del termine per l’esercizio delle scelte processuali e tutela effettiva del diritto di difesa*.

¹⁶¹ La suprema Corte ha fornito alla pronuncia della Corte costituzionale richiamata anche dai ricorrenti una lettura strumentale rispetto alla decisione che si è adottata, ritenendo non applicabili al caso sottopostogli il principio in essa contenuto in quanto la valenza della lettura interpretativa del comma 2, art. 456, c.p.p. fornita dal giudice delle leggi, sarebbe limitata alla sola ipotesi di “inesattezza”, e non anche di omissione, del termine indicato nel decreto notificato all’imputato per avanzare richiesta di riti alternativi al dibattimento.

1, art. 456, c.p.p. ; la seconda di ordine sistematico, in quanto la Corte Costituzionale nella pronuncia di illegittimità costituzionale n. 120/2002¹⁶² agevolando i tempi di intervento e consultazione dell'imputato con il proprio difensore, avrebbe posto quest'ultimo nelle condizioni di illustrare al proprio assistito tutte le modalità e le implicazioni delle facoltà a lui concesse, fornendogli esatte indicazioni in ordine ai tempi entro i quali esercitare le facoltà difensive. Tuttavia, non convincono le argomentazioni offerte dalla Suprema Corte che in questo modo, valorizzando unicamente la conoscenza delle norme processuali da parte del difensore, svuota di contenuti il diritto all'autodifesa che deve essere inteso in termini di autodifesa materiale, ovvero di diritto dell'imputato di partecipare coscientemente al procedimento.

La pronuncia si pone, infatti, in contraddizione anche rispetto alla stessa sentenza n.120/2002 che, invece, in linea con l'innalzamento da parte del legislatore del termine per la presentazione della richiesta, è espressione dell'intento di rendere effettivo il diritto di difesa dell'imputato.

Insomma, sembra assurdo riconoscere una violazione del diritto di difesa nell'indicazione di un termine inesatto e non nella sua totale omissione.

Quanto alle modalità di conversione del rito acceleratorio in rito deflattivo, queste sono disciplinate dall'art. 458 c.p.p. che si riferisce alla disciplina relativa alla richiesta di giudizio abbreviato, ma che è estensibile anche alla richiesta di applicazione della pena negoziata per espresso rinvio dell'art. 446, comma 1, c.p.p.¹⁶³. L'imputato, a pena di decadenza, può presentare le

¹⁶² Corte cost., 16 aprile 2002, n. 120, in *Cass. Pen.*, 2002, 2266, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1, art. 458, c.p.p. “nella parte in cui prevede che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato”.

¹⁶³ L'art. 446 comma 1, ultimo periodo, c.p.p. prevede che “se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabilite dall'art. 458 comma 1”.

suddette richieste nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, con la prova dell'avvenuta notifica al pubblico ministero, entro quindici giorni¹⁶⁴ dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto o dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato (art. 458 comma 1 c.p.p.)¹⁶⁵. L'eventuale inammissibilità di uno dei due riti alternativi non impedisce la richiesta dell'altro, che può essere presentata in via subordinata¹⁶⁶. La richiesta formulata personalmente o per iscritto, è ammissibile, se autenticata da un notaio o da altra persona autorizzata o dal difensore, anche se è presentata nella cancelleria del giudice da un incaricato. La decadenza dalla presentazione della richiesta di giudizio abbreviato ricorre solo in caso di deposito intempestivo dell'istanza, dovendosi escludere che la decadenza possa conseguire anche dall'omessa notifica al pubblico ministero¹⁶⁷, non essendo più quest'ultimo chiamato ad esprimere il proprio consenso sulla richiesta¹⁶⁸. Dunque, se la richiesta, semplice o complessa, di abbreviato è sufficiente a mettere il

¹⁶⁴ Termine aumentato con la legge n. 63 del 2001, sul giusto processo, da sette a quindici giorni.

¹⁶⁵ La Corte costituzionale con sentenza del 16 aprile 2002, n. 120 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 458 comma 1 c.p.p. in relazione all'art. 24 Cost. nella parte in cui prevede che il suddetto termine decorra dalla notificazione del decreto di giudizio immediato anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto o dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

¹⁶⁶ "Il giudice per le indagini preliminari, rigettata la richiesta di patteggiamento per incongruenza della pena, deve disporre l'udienza per lo svolgimento del giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in subordine all'applicazione della pena a seguito della notificazione del decreto di giudizio immediato" Cass. pen., sez. I, 3 dicembre 2008, Dodaj, in *Cass. pen.*, 2010, 1895; id., sez. I, 15 gennaio 2008, Zamparino, in *C.E.D. Cass.*, n. 238646; id., sez. II, 26 luglio 1995, De Simone, in *Cass. pen.*, 1996, 365. Per l'alternatività tra le due richieste sulla scorta dell'art. 456 comma 2 c.p.p., v. Cass. pen., sez. I, 13 aprile 1991, Santoro, in *Cass. pen.*, 1991, 734; id. Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 1994, Nicolasi, in *Arch. proc. pen.*, 1995, 137.

¹⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2009, 4985, in *Cass. pen.*, 2010, 1896.

¹⁶⁸ L'art. 458 comma 1 c.p.p. dopo la riforma del 1999 non indica più il termine entro il quale il pubblico doveva manifestare il proprio consenso (cinque giorni). La legge Carotti del 16 dicembre 1999, n. 476 ha reso, infatti, superfluo il consenso del pubblico ministero che, invece, nella normativa previgente era considerato requisito essenziale per l'ammissibilità del giudizio abbreviato.

giudice in condizione di doverne valutare la fondatezza, per il patteggiamento, invece, si è posto il problema in quanto la richiesta di una parte non può essere presa in considerazione dal giudice in mancanza del consenso dell'altra.

Nel silenzio della legge che non prevede espressamente un termine entro il quale tale consenso deve essere prestato, si ritiene che spetti al giudice assegnare un termine alla parte.

Di notevole importanza è stabilire quale sia il giudice competente a celebrare il giudizio abbreviato o a decidere sulla richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*. A norma dell'art. 458 comma 2 c.p.p. “se la richiesta è ammissibile, il giudice fissa con decreto l'udienza dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa”. Secondo tale disposto normativo, a seguito di richiesta di definire il procedimento con giudizio abbreviato dopo la notifica del decreto di giudizio immediato, il giudice deve fissare la data per la celebrazione del giudizio abbreviato, che sarà deciso da parte di altro giudice persona fisica, giusta l'incompatibilità ai sensi dell'art. 34 c.p.p.. La Corte Costituzionale, con riguardo al rito abbreviato, con una sentenza di non fondatezza della questione di legittimità dell'art. 34 comma 2 c.p.p., ha precisato che la locuzione “giudizio” in esso contenuta “è di per sé tale da ricomprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato”¹⁶⁹, sancendo così l'incompatibilità tra il giudice che ha disposto il rito immediato e quello idoneo alla celebrazione del giudizio abbreviato. Anche le Sezioni unite, richiamando la sentenza

¹⁶⁹ Corte Cost., sent. 12 novembre 1991, n. 401, in www.cortecostituzionale.it: “Il già effettuato giudizio sull'”evidenza” della prova - e cioè sulla verosimile attribuibilità del fatto all'imputato - è infatti suscettibile di influire sulla decisione di merito in entrambi i casi; ed anzi, il fatto che il giudizio abbreviato sia reso sulla base degli stessi atti valutati al momento di disporre il giudizio immediato rende ancor più consistente il pericolo di “pregiudizio” che ha indotto il legislatore a prevedere l'incompatibilità, coerentemente con la garanzia costituzionale d'imparzialità del giudice”.

della Corte Costituzionale citata, confermano che il giudice chiamato a valutare la domanda di rito abbreviato proposta nell'ambito del giudizio immediato ed a celebrare il relativo procedimento speciale non può essere, per ragioni di incompatibilità, lo stesso che abbia decretato l'accoglimento della richiesta di giudizio immediato¹⁷⁰. L'articolo 458 c.p.p. non precisa se nel fissare l'udienza il giudice possa o, addirittura, debba pronunciarsi anche sull'ammissione del rito. Invero, con la legge Carotti in caso di richiesta di giudizio abbreviato semplice è stata limitato il potere in entrata del giudice, il quale, essendo stato privato del potere di sindacare lo stato degli atti, svolge un controllo meramente formale dell'atto di parte. Il provvedimento di ammissione rappresenta quasi un atto dovuto, costituendo l'opzione dell'imputato di essere giudicato allo stato degli atti in udienza preliminare l'esercizio di un vero e proprio diritto potestativo. Salvo profili di inammissibilità della richiesta per meri motivi formali - ad esempio, il difetto di legittimazione del difensore o l'intempestività in caso di trasformazione da giudizio immediato - al decidente non è, difatti, riconosciuto alcun margine per disattendere la richiesta, come nessun potere di interloquire sulla stessa o di esprimere un consenso è attribuito al pubblico ministero. Diversamente, il provvedimento di ammissione del giudizio abbreviato condizionato all'assunzione probatoria presuppone un vaglio giurisdizionale in ordine ai due profili dell'effettiva necessità della prova richiesta ai fini della decisione e della compatibilità con le esigenze di economia processuale che connotano il rito alternativo. In assenza di un'espressa disciplina sul punto, in passato si è registrato un contrasto ermeneutico sul possibile contenuto decisorio dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 458 comma 2 c.p.p.. Da ultimo la Cassazione si è orientata nel senso che il giudice, investito dalla richiesta di giudizio abbreviato, che,

¹⁷⁰ Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2011, n. 30200: "l'espressione "giudizio" di cui all'art. 34 comma 2 c.p.p., infatti, non comprende solo la forma dibattimentale del giudizio stesso, ma si estende ad ogni procedimento di definizione del merito, e, dunque, anche al rito abbreviato".

come detto, non può celebrarlo, valutata la tempestività e l'esistenza degli altri requisiti formali della richiesta, rimetterà le parti dinanzi al giudice competente a celebrare il giudizio abbreviato, al quale, qualora si trattasse di richiesta di giudizio abbreviato condizionato, è demandato il controllo sul contenuto della domanda di parte¹⁷¹.

Relativamente al patteggiamento, invece, dopo le modifiche introdotte dalla legge Carotti, è sorto il dubbio se il giudice per le indagini preliminari, emesso decreto di giudizio immediato, possa emettere sentenza di applicazione della pena concordata. L'orientamento della Cassazione non era univoco, in alcune pronunce aveva ritenuto che in ordine alla richiesta di patteggiamento, alla quale il pubblico ministero aveva prestato il proprio consenso, non era competente il giudice per le indagini preliminari, ma questo dovesse trasmettere gli atti al giudice del dibattimento¹⁷²; in altre aveva affermato la competenza del giudice per le indagini preliminari¹⁷³. A

¹⁷¹ Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2016, n. 22136, nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte, risolve un conflitto insorto tra il giudice d'appello e il giudice per le indagini preliminari: il primo dei quali aveva ritenuto l'abnormità del provvedimento di reiezione, inteso quale non consentita revoca del precedente provvedimento di ammissione del rito abbreviato, disponendo conseguentemente l'annullamento della sentenza di primo grado e la restituzione degli atti al giudice per le indagini preliminari; mentre quest'ultimo aveva sostenuto la piena legittimità del proprio operato. La Corte ha condiviso tale ultima valutazione e ha disposto la restituzione degli atti alla corte d'appello per il seguito di competenza. Id., Cass. pen., sez. VI 22 giugno 2016 n. 3527.

¹⁷² Secondo un primo orientamento, prevalente prima delle modifiche del disposto dell'art. 446 c.p.p. ad opera della l. 16 dicembre 1999, n. 479, la competenza a decidere sul patteggiamento deve ritenersi radicata in capo al giudice del dibattimento, identificandosi in questo "il giudice" cui si riferisce l'art. 448 comma 1 prima parte c.p.p.: Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 1994, Nicolasi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 137; id., Cass. pen., 20 novembre 1991, Forte, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 435; id., Cass. pen., 27 settembre 1990, Nicolosi, in *C.E.D.* n. 185584. Per analoga conclusione dopo la l. n. 479, cit.: Cass. pen., Sez. I, 20 ottobre 2000, Amato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 567; id., sez. I, 20 novembre 2000, Toscano, in *Giust. pen.*, 2002, III, c. 242.

¹⁷³ Si afferma che la competenza spetta al giudice per le indagini preliminari atteso che dopo l'inutile decorso del termine di quindici giorni questo si spoglia del procedimento con la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento: Cass. pen., 30 gennaio 2001, Criscuolo, in *C.E.D.* n. 218296; id., 30 gennaio 2001, Borriello, in *C.E.D. Cass.*, n. 218758; Id., 17 aprile 2002, Navigante, *C.E.D. cass.*, n. 221423; id., 2 febbraio 2005,

dirimere il conflitto sono intervenute le Sezioni unite che hanno riconosciuto la competenza al giudice per le indagini preliminari, precisando che il giudice competente è quello procedente e tale deve intendersi colui che ha la materiale disponibilità del fascicolo¹⁷⁴. La soluzione non trova unanime accoglimento in dottrina¹⁷⁵, in senso critico si ritiene che l'identità del termine di quindici giorni che il giudice per le indagini preliminari deve attendere prima di trasmettere gli atti al tribunale, non riguarda l'identità delle situazioni processuali, rispondendo solo nel caso del giudizio abbreviato al bisogno di attendere l'eventuale richiesta di abbreviato, in quanto questo deve essere celebrato da giudice per le indagini preliminari. La Corte avrebbe, secondo tale tesi, ritenuto erroneamente che l'estensione del termine predisposto a pena di decadenza alla domanda di patteggiamento possa intendersi operato allo stesso fine della richiesta di abbreviato, cioè affinché sull'applicazione della pena si pronunci il giudice per le indagini preliminari. Tuttavia, sembra che la soluzione indicata dalle Sezioni unite assicuri una più ampia fruizione dei riti alternativi da parte

Jovanovic, *C.E.D. cass*, n. 212325; Cass. pen., sez. I, 23 maggio 2006 n. 19946, *C.E.D. cass*, n. 234675.

¹⁷⁴ Cass., sez. un., 17 gennaio 2006, Bergamasco, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2006, 1528 ss., in motivazione la Corte ha affermato che nell'individuare tale competenza non si realizza una regressione del procedimento ad una fase antecedente, ma una ultrattività delle funzioni del giudice per le indagini preliminari già prevista per la celebrazione del giudizio abbreviato. In senso conforme Cass. pen., sez. IV, 14 maggio 2013, n. 26253.

¹⁷⁵ In senso critico v. FURGIUELE, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Jovene, 2000, 117, secondo cui facendo riferimento il testo legislativo al "giudizio immediato", solo il giudice dibattimentale sarebbe competente ad esprimersi sulla richiesta delle parti di applicazione della pena; RICCIO-SPANGHER, *La procedura penale*, ESI, 2002, 634; BENE, *Giudizio immediato*, cit., 424. A favore v. DI BUGNO, *Il giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, cit., 402, che propende per un'applicazione analogica della disciplina prevista dall'art. 458 comma 3 c.p.p. in tema di giudizio abbreviato; SPANGHER, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. III, Le innovazioni in tema di riti alternativi*, a cura di NORMANDO, Giuffrè, 2000, 113, che evidenzia come, in tal modo, si consente all'imputato di rinnovare la propria richiesta davanti al giudice del dibattimento ex art. 448 comma 1 c.p.p. qualora il p.m. esprima il proprio dissenso o il giudice disattenda la proposta delle parti.

dell'imputato, concentrando in un unico organo la competenza per i procedimenti speciali a carattere premiale e consentendo la riproposizione, in caso di rigetto delle domande dinanzi al giudice del dibattimento.

A seguito della dichiarazione l'illegittimità costituzionale¹⁷⁶ dell'art. 458 comma 2 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad un'integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato¹⁷⁷, si deve ritenere che, anche in caso di rigetto della richiesta di patteggiamento, questa possa essere rinnovata davanti al giudice del dibattimento in primo grado, prima della dichiarazione di apertura *ex art.* 492 c.p.p.

Il rigetto o l'assenza di richieste di riti alternativi fanno refluire il processo lungo l'*iter* ordinario: ai sensi dell'art. 457 c.p.p. il giudice per le indagini preliminari forma il fascicolo per il dibattimento, nel rispetto degli artt. 431 e 433 c.p.p., che viene trasmesso insieme al decreto al competente giudice di primo grado; dopo di che si applicheranno gli artt. 465 ss. c.p.p.

Quanto detto in relazione al patteggiamento vale anche per un altro rito consensuale di recente introduzione, ovvero la sospensione con messa alla prova *ex art.* 464 *bis* comma 2 c.p.p.¹⁷⁸, limitatamente ai casi in cui il giudizio immediato sia stato chiesto cumulativamente per i reati ammessi al *probation* processuale connessi con altri reati più gravi. Il rito consensuale suddetto oltre che mirare a realizzare finalità di deflazione processuale,

¹⁷⁶ Corte cost. sentenza n. 169 del 23 maggio 2003.

¹⁷⁷ Da ultima Cass. pen., sez. II, 7 giugno 2016, n. 29912 la quale conferma che in tema di procedimento per giudizio immediato, qualora l'imputato abbia tempestivamente richiesto il giudizio abbreviato condizionato e l'istanza sia stata rigettata dal giudice per le indagini preliminari., è legittima la riproposizione della richiesta di rito speciale, a diverse o senza condizioni, formulata all'udienza camerale fissata ai sensi dell'art. 458 comma 2 c.p.p.. In senso conforme Cass. pen., sez. III, 18 novembre 2015, n. 6784; Cass. pen., sez. IV, 7 giugno 2012, n. 34151.

¹⁷⁸ Introdotto con l. 28 aprile 2014, n. 67, art. 4 comma 1, lettera a.

risponde soprattutto ad esigenze di risocializzazione dell'autore del reato. Sul piano oggettivo e soggettivo il rito speciale in questione può essere istaurato unicamente nei casi previsti dall'art. 168 *bis* c.p.¹⁷⁹ e il giudice, se accoglie la richiesta di sospensione con messa alla prova, dovrebbe separare il relativo procedimento ai sensi dell'art. 18 c.p.p..

¹⁷⁹ “Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.

La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta.

La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica nei casi previsti dagli articoli 102, 103, 104, 105 e 108.”

CAPITOLO III

GIUDIZIO IMMEDIATO “CUSTODIALE”

SOMMARIO: 1. L'immediato custodiale, una fattispecie autonoma? – 1.1. I presupposti: a) Lo *status custodiae*; b) La “definizione” del procedimento incidentale sulla vicenda *de libertate*; c) Il termine di centottanta giorni. – 2. Svolgimento: presentazione della richiesta – 2.1. Immediato custodiale “anticipato”. – 3. La decisione del giudice per le indagini preliminari. – 3.1. Profili controversi: Incompatibilità del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato.

1. L'immediato custodiale, una fattispecie autonoma?

Il vero aspetto innovatore del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito con legge 24 luglio 2008, n. 125, come già si è avuto modo di dire, consiste nella predisposizione di un nuovo caso¹⁸⁰ di giudizio

¹⁸⁰ Nuovo ma non inedito nel panorama italiano, riprende infatti un'idea già avanzata nel 2003 durante il dibattito sulle possibili linee di riforma del codice di rito penale (vedi

immediato – contrassegnato in dottrina con l’aggettivo “custodiale”¹⁸¹ – riguardante i reati per i quali l’imputato si trova in stato di custodia cautelare, disciplinato agli artt. 453 commi 1 *bis* e 1 *ter*, e 455 comma 1 *bis* c.p.p.. La riforma del giudizio immediato ha suscitato opinioni discordanti, ogni segmento della nuova disciplina è stato oggetto di rilievi critici, le obiezioni hanno riguardato, principalmente, due profili: la scelta di ordine sistematico e la disciplina.

La questione dei rapporti tra giudizio immediato custodiale e ipotesi tradizionale è stata affrontata in più occasioni sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, in particolare ci si è chiesti se sia un’ipotesi autonoma o costituisca una sottofattispecie rispetto al giudizio immediato ordinario. In quest’ultimo caso il giudice sarebbe tenuto a verificare oltre ai presupposti specificatamente previsti per questa *species*, anche la sussistenza di quelli previsti dal primo comma dell’art. 453 c.p.p., in particolare l’evidenza della prova e il previo interrogatorio. Una parte della dottrina si era mostrata preoccupata all’idea di configurare come autonome le due ipotesi di giudizio immediato per il contrasto con il principio di presunzione di innocenza perché, da un lato, la scelta di transitare al dibattimento in funzione della prognosi di reità allo stato degli atti avrebbe confermato l’equazione tra custodia cautelare e presunta colpevolezza¹⁸², dall’altro, il rinvio a giudizio immediato avrebbe potuto essere disposto in assenza di un

TONINI-CONTI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 370) e contenuta, in termini simili, anche nella bozza di delega legislativa per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale elaborata dalla Commissione ministeriale di studi presieduta dal Professore Riccio, la quale prevedeva un caso di citazione diretta basato sui gravi indizi cautelari (Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 2008, 485).

¹⁸¹ Così definito da ORDLANDI, *Note critiche a prima lettura, in tema di giudizio immediato “custodiale”*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, n. 3, 10.

¹⁸² LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all’imputato in vinuculis*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di LORUSSO, Padova, 2008 151.

controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale, in quanto la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza in sede cautelare non sarebbe sovrapponibile alla regola di giudizio che consente il passaggio dall'udienza preliminare alla fase dibattimentale. Sulla base di questa interpretazione sarebbe da prediligere la configurazione del rito immediato con imputato in custodia cautelare come *species* del più ampio *genus* rappresentato dalla forma tradizionale di immediato, dunque, lo *status custodiae* non avrebbe una influenza condizionante sull'*iter* processuale ma si aggiungerebbe al requisito ordinario dell'evidenza della prova¹⁸³. Le due nozioni – evidenza della prova e gravi indizi di colpevolezza – avrebbero un contenuto distinto e il giudice sarebbe chiamato ad accertare la sussistenza dell'evidenza probatoria anche nel giudizio immediato custodiale. Non sarebbe possibile sovrapporre le due valutazioni perché strutturalmente diverse: l'una è un giudizio statico e funzionale all'applicazione della misura cautelare; l'altra è un giudizio dinamico che contiene un dato di postulazione del dibattimento.

Secondo altra parte della dottrina¹⁸⁴, pur avendo il legislatore disciplinato tale ipotesi attraverso l'interpolazione nell'art. 453 c.p.p. dei commi *Ibis* e *Iter*¹⁸⁵, si tratta di un modello di procedimento autonomo rispetto alla forma di giudizio immediato "ordinario", previsto dal primo comma del suddetto

¹⁸³ SPAGNOLO, *L'art. 453, comma 1 bis, c.p.p.: una nuova ipotesi di giudizio immediato?*, in *Giur. it.*, 2009, 2782, a parere della quale il testo legislativo non chiarisce se con l'intervento riformatore si sia voluto introdurre una nuova ipotesi di giudizio immediato o se invece il rito immediato custodiale rappresenti una *species* del *genus* del giudizio tipico. Per l'A. è preferibile la seconda ipotesi.

¹⁸⁴ Per l'autonomia dell'immediato custodiale si esprime REYNAUD, *Le modifiche al codice di procedura penale*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di AMATO e SANTORIELLO, Torino, 2009, 55; MAFFEO, *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, 557; ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, 768; TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 1393; nel medesimo senso sembra anche BENE, *Giudizio immediato*, cit., 429.

¹⁸⁵ Commi inseriti *ex art. 2* comma 1, lettera g), d.l. 92/2008, convertito in l. 125/2008.

articolo, e proprio la disciplina dettata dal comma 1 *bis* dell'art. 455 c.p.p. sembrerebbe autorizzare la conclusione che si sia creata una nuova forma di rito immediato. Fin dalla sua originaria formulazione si è rilevato come il giudizio immediato si caratterizzerebbe per la estrema poliedricità strutturale e funzionale, a ciò consegue che risultano definite, con “un'unica terminologia, modalità procedurali in realtà assai diversificate, tutte fra loro avvinte, però, da un'unica caratteristica: l'immediato approdo all'accertamento dibattimentale”¹⁸⁶. D'altronde nel combinato disposto degli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p. non viene mai menzionato il presupposto dell'evidenza della prova e, per quanto riguarda l'avvenuto interrogatorio dell'imputato, questa condizione risulta comunque soddisfatta dall'esperimento dell'interrogatorio di garanzia ai sensi dell'art. 294 c.p.p. o da quello condotto nell'udienza di convalida¹⁸⁷. La diversità è stata dichiarata anche dal giudice di legittimità in alcune sue pronunce¹⁸⁸, il

¹⁸⁶ SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, V, Torino, 2010, 402. Sulla poliedricità come tratto originale caratterizzante il rito *de quo* fin dalla sua prima versione nel codice del 1988, ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in *Giust.pen.*, 1989, III, c.705, il quale già allora osservava come fossero “sotto il nome di giudizio immediato in realtà riuniti (...) due procedimenti che [avevano] ben poco in comune: il giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero e il giudizio immediato su richiesta dell'imputato”.

¹⁸⁷ In tal senso v. Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2009, n. 44883 “l'interrogatorio di garanzia dell'indagato in stato di custodia cautelare integra il presupposto del previo interrogatorio richiesto per l'instaurazione del giudizio immediato”. In tema si vedano le osservazioni di SPAGNOLO, *ult. op. cit.*, 2785, “solo un interrogatorio a quadro investigativo completo non viola il diritto di difesa della persona sottoposta ad indagini”.

¹⁸⁸ Cass. pen., sez. II, 1 luglio 2009, n. 38727, Moramarco, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 53, ha affermato il seguente principio di diritto: “il giudizio immediato di cui all'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p., come introdotto dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con l. 24 luglio 2008, n. 125, è ipotesi autonoma alla quale non si applicano i presupposti di quella di cui al comma 1 del medesimo articolo, tra i quali l'evidenza della prova”. In tale sentenza la Corte ha ritenuto abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari di rigetto della richiesta di immediato custodiale per difetto del requisito dell'evidenza probatoria.

Il principio di diritto è stato confermato dalla successiva giurisprudenza di legittimità, v. Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 7912, Guarcello, che ha affermato l'abnormità funzionale del provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari rigetta la

quale ha affermato le caratteristiche proprie di questa ipotesi impongono di considerarla come distinta da quella originaria, desumendo tale autonomia “dalla specialità della *ratio*, che non è solo quella di accelerare i tempi (...), ma anche di imporre al pubblico ministero di completare celermente le indagini nei casi in cui l’indagato sia in stato di custodia cautelare, in tal modo ottenendo anche il risultato di diminuire le possibilità di scarcerazioni per decorrenza dei termini custodiali nella fase delle indagini preliminari”¹⁸⁹. Pertanto il presupposto dell’evidenza della probatoria, che qualifica l’istaurazione del giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero, non trova applicazione nei confronti di soggetti che per quel reato si trovano in uno stato di custodia cautelare. Se questa appare la conclusione esegetica maggiormente aderente al dato positivo ed alla *ratio* sottesa all’intervento legislativo, è anche l’interpretazione che crea maggiori difficoltà dal punto di vista costituzionale per il pericolo di equiparazione tra il giudizio in sede di verifica della gravità indiziaria e il giudizio di sostenibilità dibattimentale dell’accusa. La giurisprudenza¹⁹⁰ richiama a sostegno della propria tesi proprio le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale sul tema del rapporto tra regola per il rinvio a giudizio

richiesta di giudizio immediato custodiale per carenza del requisito dell’evidenza probatoria, in quanto detta ordinanza determina una situazione di stallo processuale “impedendo al pubblico ministero di adempiere allo specifico obbligo di legge, posto alla base di tale specifica ipotesi di giudizio immediato”.

In senso difforme v. Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2013, n. 35228, RV. 257079; Id., sez. II, 27 marzo 2014, n. 19666, Ambrosio, RV. 259815: In caso di giudizio immediato “custodiale”, permane, in capo al GIP, il controllo sull’evidenza della prova rispetto alla richiesta avanzata dal pubblico ministero nei confronti di colui che si trovi in stato di custodia cautelare.

¹⁸⁹ Sulla *ratio* dell’intervento legislativo, BENE “non può non rilevarsi che un primo obiettivo è quello di valorizzare la funzione, propria di tale giudizio, di accelerare i tempi del processo; un più penetrante esame delle fattispecie, però, lascia trasparire, anche, che il vero scopo della novella risiede nella volontà di limitare il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini cautelari, ovviamente nella fase delle indagini preliminari, quando siano stati adottati provvedimenti di custodia cautelare” (*Giudizio immediato*, cit, 426).

¹⁹⁰ Cass. pen., sez. II, 1 luglio 2009, n. 38727, Moramarco, cit.

e gravi indizi di reità¹⁹¹, la quale aveva ritenuto sussistente una relazione tra i due parametri e aveva asserito che la decisione del rinvio a giudizio contiene una valutazione del merito di intensità inferiore a quella contenuta nell'apprezzamento dei gravi indizi di reità. A parere di questa giurisprudenza, di conseguenza, i gravi indizi di colpevolezza integrano uno standard probatorio idoneo ad assorbire la prova evidente, quindi, la valutazione compiuta dal giudice nel procedimento cautelare è idonea ad assicurare un effettivo controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale.

Il tema dell'autonomia del giudizio immediato custodiale dal requisito dell'evidenza della prova, presupposto sostanziale del giudizio immediato tradizionale, sembrava definitivamente risolta sulla base della convergente e consolidata opinione di una parte della dottrina e di una parte significativa della giurisprudenza di legittimità. Questo orientamento giurisprudenziale, sinora prevalente, ha subito un'evoluzione in direzione opposta con la decisione Squicciarino nella quale le Sezioni Unite, seppur incidentalmente, si sono indirizzate verso una diversa opzione interpretativa¹⁹². La questione

¹⁹¹ Corte. cost. 15 marzo 1996, n. 71, www.cortecostituzionale.it.

¹⁹² Cass. sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979, in www.giustizia.it. In particolare si fa riferimento a due massime: “Poiché la misura limitativa della libertà personale è finalizzata a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto, esula dalla sua struttura e dalla sua funzione la valutazione circa l'utilità del dibattimento. Di conseguenza, l'applicazione di una misura cautelare, pur se già sottoposta al vaglio del tribunale del riesame, implicando unicamente una probabilità di colpevolezza, non esclude di per sé il vaglio preventivo circa la sostenibilità dell'accusa in dibattimento”. “Poiché la misura limitativa della libertà personale è finalizzata a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto, esula dalla sua struttura e dalla sua funzione la valutazione circa l'utilità del dibattimento. Di conseguenza, l'applicazione di una misura cautelare, pur se già sottoposta al vaglio del tribunale del riesame, implicando unicamente una probabilità di colpevolezza, non esclude di per sé il vaglio preventivo circa la sostenibilità dell'accusa in dibattimento. (...) Nel c.d. giudizio immediato custodiale l'adozione della misura cautelare, sia pure seguita dalla definizione della procedura di riesame (o, comunque, dal decorso dei termini per richiederla) non esaurisce il doveroso apprezzamento dell'evidenza probatoria, intesa come sostenibilità dell'accusa in giudizio e come inutilità della celebrazione dell'udienza preliminare. Tale apprezzamento va effettuato dopo l'esame di tutti gli atti delle investigazioni compiute e dopo avere offerto alla persona

viene inquadrata nelle premesse sistematiche di analisi dell'istituto e la posizione della Suprema Corte non viene fissata in espliciti principio di diritto perché non era questo l'argomento che aveva giustificato l'ordinanza di rimessione, ma ha forza del precedente nomofilattico. La Suprema Corte, riconducendo di fatto la disciplina dell'immediato custodiale all'interno dell'ipotesi ordinaria, sostiene che deve essere escluso che l'accertamento della gravità indiziaria operato in sede cautelare sia in grado di assorbire la valutazione della evidenza della prova, "l'applicazione di una misura cautelare, pur se già sottoposta al vaglio del tribunale del riesame, implicando unicamente una probabilità di colpevolezza non esclude di per sé il vaglio preventivo circa la sostenibilità dell'accusa in dibattimento". Viene ribaltato del tutto il rapporto – finora sostenuto con convincimento maggioritario – di assorbimento tra gravi indizi di colpevolezza ed evidenza probatoria, sconfessando l'affermazione secondo cui i primi rappresentano un *quid pluris* dal punto di vista dimostrativo, tale da rendere irrilevante la verifica circa la sussistenza della seconda. Per tale giurisprudenza, quindi, l'evidenza probatoria va positivamente ed autonomamente accertata pure con riguardo al giudizio immediato custodiale. La necessità di appurare anche per le ipotesi di immediato custodiale la sussistenza della evidenza probatoria provoca dei riflessi anche sugli altri aspetti del rito. In primo luogo, sulla cognizione del giudice investito della decisione sull'ammissione del rito che si dovrà misurare necessariamente con "tutti gli atti delle investigazioni compiute". Ed in secondo luogo, sul presupposto del previo interrogatorio, in quanto l'apprezzamento dell'evidenza della prova deve essere effettuato, anche nella nuova ipotesi di giudizio immediato, "dopo avere offerto alla persona incolpata l'opportunità di

incolpata l'opportunità di interlocuzione – resa possibile dall'avviso a rendere interrogatorio e dalla indicazione dei fatti da cui risulta l'evidenza probatoria – nel rispetto dei termini indicati dall'art. 453, comma 1-bis, cod. proc. pen., funzionali a garantire la speditezza del processo, tenuto conto anche dello stato di privazione della libertà in cui versa l'imputato".

interlocuzione, resa possibile dall'avviso a rendere interrogatorio e dalla indicazione dei fatti” in relazione ai quali viene esercitata l'azione penale nella forma speciale. Il recupero, consacrato dalle Sezioni Unite, di questo momento valutativo apre la strada alla legittimità di provvedimenti di rigetto della richiesta tutte le volte in cui il giudice per le indagini preliminari ritenga i gravi indizi di colpevolezza da soli non sufficienti a sostanziare la valutazione sull'evidenza della prova. Successivamente la Corte, di fronte al prospettato contrasto con l'art 111 comma 1 Cost. dell'art. 455 comma 1 *bis* c.p.p., il quale consentirebbe al giudice di rigettare la richiesta di immediato solo in caso di cessazione del vincolo cautelare, ha osservato che anche in caso di giudizio immediato custodiale il giudice conserva il controllo sull'evidenza della prova, dovendosi, pertanto, escludere ogni automatismo decisionale¹⁹³. L'opera di omologazione esegetica tra le due forme di giudizio immediato è stata apprezzata da alcuni, in quanto l'opzione sarebbe in sintonia con la scelta del legislatore di inserire nuove disposizioni all'interno dell'originaria disciplina, ma, conseguentemente, si è sottolineato che questa comporta la necessità del rispetto delle stesse garanzie previste per del giudizio immediato ordinario. La *reductio ad unitatem* delle due *species* di giudizio immediato, tuttavia, ridimensiona la portata dell'intervento normativo e non tiene conto di quella “poliedricità strutturale” sottolineata anche dalle stesse Sezioni Unite all'inizio della sentenza, e che contraddistingue il rito immediato da tutti gli altri riti alternativi¹⁹⁴. È interessante notare come non siano mancate pronunce discordanti rispetto all'indirizzo incidentalmente

¹⁹³ Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2016, n. 42975: “In caso di giudizio immediato custodiale, permane, in capo al GIP, il controllo sull'evidenza della prova rispetto alla richiesta avanzata dal pubblico ministero nei confronti di colui che si trovi in stato di custodia cautelare”.

¹⁹⁴ In tal senso CARBONI, *Le Sezioni unite e i termini per la richiesta di giudizio immediato: un passo in avanti ma solo a metà*, in www.penalecontemporaneo.it; Posizione valutata positivamente da LAVARINI, *Sezioni unite e inosservanza dei termini per il giudizio immediato*, in www.archiviopenale.it.

delineato dalle Sezioni Unite. La Corte ha in qualche pronuncia continuato a ritenere che le due ipotesi di giudizio immediato “costituiscono due istituti alternativi ed autonomi, ciascuno con presupposti e scansioni temporali proprie, di talché non vi è alcuna ragione, né disposizione normativa, che consenta di applicare all'uno i limiti dell'altro”¹⁹⁵; di conseguenza, il presupposto dell'evidenza probatoria, che qualifica l'instaurazione del giudizio immediato ordinario, non trova applicazione nel caso di richiesta di giudizio immediato *ex art. 453 comma 1 bis c.p.p.* nei confronti di soggetto che per quel reato si trovi in stato di custodia cautelare, il cui presupposto è per l'appunto costituito dalla permanenza della misura custodiale¹⁹⁶.

È probabile che il non univoco orientamento giurisprudenziale sul rapporto tra evidenza della prova e giudizio immediato custodiale porterà ad una nuova pronuncia a Sezioni Unite, nella quale il principio di diritto sulla questione sarà non solo espresso ma esplicito.

¹⁹⁵ Cass. pen., sez. III, 30 novembre 2016, n. 1971. Nel caso di specie il ricorrente lamentava che occorrendo nel giudizio immediato custodiale l'evidenza della prova e la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in relazione al fatto di reato posto alla base della richiesta del rito *ex art 453 c.p.p.*, comma 1 *bis* che a sua volta deve avere assoluta identità con quello che ha giustificato l'emissione della misura cautelare, la circostanza che fosse stata in dibattimento, a causa dell'incompletezza delle indagini, modificata l'imputazione erano venuti meno i presupposti, quanto meno per tale reato, che consentivano di procedere con il giudizio immediato custodiale. La Corte ha ritenuto che la modifica dell'imputazione concernente le lesioni non aveva comportato alcuna conseguenza sul rito adottato.

¹⁹⁶ La Corte, richiamando la giurisprudenza precedente, in particolare la sentenza n. 38727/2009, cit., ha sostenuto che i nuovi commi dell'art. 453, unitamente all'art. 455 c.p.p., comma 1 *bis*, “prevedono un'ipotesi di giudizio immediato che ha caratteristiche proprie e che, autonoma e distinta da quella originaria, riguarda i reati in relazione ai quali la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare (Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 2741).

1.1 I presupposti: a) Lo status custodiae;

Venendo ad analizzare nello specifico i presupposti dell'istituto *de quo*, si è previsto che allorché la persona indagata sia sottoposta a custodia cautelare, il pubblico ministero richieda al giudice per le indagini preliminari l'instaurazione del giudizio immediato per il reato in relazione al quale la misura restrittiva sia stata disposta, a meno che ciò arrechi un grave pregiudizio alle investigazioni (art. 453 comma 1*bis* c.p.p.). La disciplina, prevedendo che l'accusa "richiede" e non "può richiedere", sembrerebbe introdurre uno schema comportamentale per il pubblico ministero vincolato. Tuttavia, questa espressione è svuotata di significato dallo stesso legislatore che ha inserito, anche in questa fattispecie, una clausola di salvaguardia – "salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini" – che, implicando una valutazione di merito riservata al solo titolare delle indagini, rimette di fatto il rito nella piena disponibilità di quest'ultimo¹⁹⁷. Sul piano contenutistico questa condizione impeditiva si pone in contraddizione con l'aspirazione a privilegiare un tipo di processo che, in presenza di determinati presupposti – stato cautelare e stabilità dei gravi indizi di colpevolezza – deve garantire all'indagato una pronta definizione del giudizio in dibattimento, attraverso l'adozione di forme procedurali snelle, senza pregiudicarne il pieno esercizio del diritto di difesa. In tale ipotesi, a differenza del rito immediato ordinario, il legislatore non incontra alcun limite intrinseco alla natura dei presupposti

¹⁹⁷ Tramite l'inserimento di questo inciso finale si è restituita una discrezionalità ampia sulla scelta del rito al pubblico ministero, discrezionalità che, in assenza di un obbligo per quest'ultimo di motivare le proprie decisioni e di forme effettive di controllo, rischia di sfociare nell'arbitrio, così LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinculis*, in *Pacchetto sicurezza*, a cura di LORUSSO, 2008, 147. negli stessi termini anche ORLANDI, *Note critiche, a prima lettura, in tema di giudizio immediato custodiale (art. 453 1° co. bis c.p.p.)*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, 3, 11.

Sulla natura e sindacabilità del "grave pregiudizio per le indagini", vedi *supra* capitolo II, paragrafo 1, lettera d).

di accesso al giudizio, dato il carattere oggettivo¹⁹⁸ degli stessi, avrebbe potuto, pertanto, essere più coraggioso e sancire, senza mezzi termini, l'obbligatorietà del rito immediato indiziario, tenuto conto della possibilità di chiederlo ad indagini decisamente avanzate.

Si tratta di un procedimento che realizza una saldatura tra l'adozione della misura cautelare coercitiva e l'anticipazione del dibattimento. Il presupposto principale del giudizio immediato custodiale, quindi, è legato all'effettività dello *status custodiae* dell'indagato. Data l'equiparazione della custodia domiciliare con quella carceraria *ex art. 284 c.p.p.*, è possibile instaurare l'immediato "custodiale" nei confronti del soggetto sottoposto a misura custodiale sia nella forma della detenzione in carcere (art. 285 c.p.p.) o del ricovero cotto in luogo di cura (art. 285bis c.p.p.) che degli arresti domiciliari¹⁹⁹. Essendo richiesta l'esecuzione del provvedimento custodiale, vi è l'impossibilità di procedere con il rito custodiale nei confronti del latitante e questo, si afferma in dottrina²⁰⁰, determina una disegualianza

¹⁹⁸ Il presupposto cardine del giudizio immediato custodiale, ovvero lo *status custodiae*, ha carattere oggettivo al pari dell'arresto in flagranza di reato o della confessione previsti per il rito direttissimo dall'art. 449 c.p.p., motivo per il quale, sotto questo aspetto, è considerato uno sviluppo possibile del "mancato" giudizio direttissimo. Qualora il pubblico ministero, pur essendo stato convalidato l'arresto, non sia in grado di concludere le indagini nel termine di trenta giorni per proporre istanza *ex art. 449, co. 4, c.p.p.*, resta aperta la strada del rito di cui all'art. 453, co. 1 bis, c.p.p. nei confronti dell'indagato ristretto in carcere all'esito dell'udienza disciplinata dall'art. 391 c.p.p.

¹⁹⁹ Questo è uno dei pochi casi, se non l'unico, in cui l'equiparazione delle due misure opera *in peius*. Sul punto, VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di MAZZA-VIGANO', Giappichelli, 2008, 303, la quale critica la scelta legislativa di attribuire soltanto all'ordinanza applicativa di misure custodiali un ruolo anche nella procedura principale dal momento che "l'assorbimento della valutazione di evidenza probatoria connaturata all'emissione di un'ordinanza *ex art. 292 c.p.p.* è comune a tutte le misure cautelari personali, sia coercitive che interdittive".

²⁰⁰ ORLANDI, sottolinea, inoltre, come l'automaticità di tale meccanismo, connessa all'esecuzione della misura custodiale, finisce per impedirne l'instaurazione nei confronti del latitante, garantendogli la "gratificazione" del filtro dell'udienza preliminare che non gli spetterebbe se si costituisse (*Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di AMATO-SANTORIELLO, 86). Per INSOM, in questo si colie un primo paradosso della disciplina del giudizio immediato

con l'indagato arrestato. Non bisogna, però, dimenticare che, quando l'indagato è in custodia cautelare, questi ha avuto la possibilità di interloquire attraverso l'interrogatorio di garanzia, al contrario, se l'indagato è latitante, probabilmente non c'è stato interrogatorio²⁰¹. Deve, inoltre, sussistere la piena corrispondenza tra il reato custodiale e quello per il quale viene avanzata la richiesta di immediato. Secondo alcuni l'individuazione dell'oggetto della richiesta nel "reato" per il quale il soggetto si trovi in stato di custodia cautelare ha contribuito – insieme alla necessità che in tutti i procedimenti connessi siano presenti i requisiti richiesti dal rito speciale, pena la separazione (art. 453 comma 2 c.p.p.) – a rendere impraticabile il rito immediato custodiale²⁰². Tuttavia, è chiaro che il legislatore ha voluto così evitare possibili forme di abuso prevedendo che vi sia l'identità del fatto, perché è su questo che si concretizzano i gravi indizi di reato e in relazione a quel fatto deve essere esercitata l'azione penale. Ciò che dovrà rimanere invariato, quindi, è il nucleo storico del

custodiale perché imponendo la trattazione prioritaria di processi che destano un particolare allarme sociale, per i quali la persistenza *in vinculis* dell'accusato ne costituisce un riflesso, abbia inteso principalmente ridurre il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini cautelari (*Giudizio immediato cautelare e vicende de libertate*, in *Arch. pen.*, 2011, 82).

²⁰¹ TONINI ritiene ragionevole che il legislatore non permetta il rito immediato custodiale nei confronti del latitante (*Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 1393).

²⁰² Vedi TONINI, *Considerazioni su giudizio immediato custodiale*, cit., 1396, "Nella pratica, accade di rado che i due presupposti siano presenti in tutti i procedimenti connessi. E ciò impedisce di fatto al pubblico ministero di chiedere il rito immediato custodiale. Si può fare un esempio di connessione di reati commessi dal medesimo imputato: rapina a mano armata con un coltello. I procedimenti sono due, ma la custodia cautelare è possibile solo per la rapina e non per il possesso del coltello. Non pare possibile procedere con l'immediato custodiale: occorrerebbe separare la rapina ed il porto illegale di arma; ma è impensabile"; e per l'ipotesi di connessione con più imputati si può pensare al caso in cui vi sia "un processo per criminalità organizzata, ma solo i capi sono in custodia cautelare, mentre per gli altri vi sono misure coercitive non custodiali. Ora, il separare processi di criminalità organizzata è una iattura: si perderebbe il significato delle prove e si dovrebbero ripetere gli atti con costi e tempi sproporzionati. Quindi, oggi di fatto non si può disporre il rito immediato custodiale per i procedimenti cumulativi."

fatto descritto sommariamente nell'ordinanza cautelare *ex art.* 292 comma 2, lettera *b*) c.p.p.²⁰³.

Il presupposto dello *status* di persona soggetta a custodia cautelare è un dato oggettivo che non lascia spazio ad apprezzamenti discrezionali²⁰⁴, ma che ha destato non poche perplessità dal punto di vista sistematico. La riflessione coinvolge il più ampio tema del rapporto tra procedimento cautelare e processo principale, dominato dal c.d. principio dell'assorbimento, per cui le pronunce del processo principale hanno efficacia preclusiva sul procedimento incidentale se implicano valutazioni più ampie, e dal c.d. principio dell'impermeabilità, per cui il processo principale è impermeabile agli esiti della vicenda cautelare. Autorevoli studiosi²⁰⁵ hanno messo in discussione tale presupposto per l'accesso al rito muovendo dalla premessa che è possibile soddisfare le esigenze di garanzia della libertà personale nel processo solo tenendo saldo il principio dell'assoluta impermeabilità del giudizio di merito rispetto alle vicende dell'incidentale procedimento cautelare, che impone l'autonomia del primo rispetto agli esiti del secondo. Si critica, in particolare, come il legislatore, con tale previsione, per garantire una maggiore speditezza al processo, abbia infranto il dogma della impermeabilità²⁰⁶ e determinato una "interferenza" tra il procedimento incidentale cautelare e quello principale

²⁰³ Vedi BENE, *Tra ragionevole durata del processo e funzionalità processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 759, per la quale si tratterebbe di una polemica sterile.

²⁰⁴ A differenza della suddetta condizione ostativa all'istituzione del rito, ovvero la sussistenza di grave pregiudizio per le indagini.

²⁰⁵ LORUSSO, *Il giudizio immediato*, cit., 151; INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011; id., *Giudizio immediato cautelare e vicende de libertate*, cit.; FURFARO, *Giudizio immediato custodiale: punti critici e spunti di riflessione in tema di connessione, riunione, e separazione*, in *Arch.pen.*, 2011, 78 e 82.

²⁰⁶ TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1397 precisa che tale dogma è nato all'interno del sistema inquisitorio poiché allora il procedimento incidentale cautelare si basava solo sui verbali raccolti in segreto e non sottoposti al vaglio di un'udienza in contraddittorio, ma all'interno di un sistema accusatorio tale dogma non è più ragionevole e deve essere abbandonato.

di merito, svuotando di significato il tradizionale principio di assorbimento²⁰⁷ del cautelare nel merito. Già la legge n. 46 del 2006, con l'introduzione del comma *1bis* all'art. 405 c.p.p., aveva operato un intreccio fra i due tipi di procedimento obbligando il pubblico ministero a chiedere l'archiviazione qualora fossero risultati inesistenti i gravi indizi di colpevolezza posti a fondamento di una misura cautelare personale. È stato precisato che, se il legislatore del 2006 con il comma *1bis* all'art. 405 c.p.p. era approdato ad una solidità dell'indizio cautelare quale base cognitiva su cui operare scelte obbligate in ordine all'azione penale e se la Corte costituzionale l'ha dichiarato incostituzionale per contrasto con gli articoli 3 e 112 Cost.²⁰⁸, sembra che “quella logica sia stata comunque ripresa in *malam partem* e l'interferenza tra i procedimenti fortificata attraverso la creazione di un nuovo procedimento speciale”²⁰⁹. Simmetricamente, il legislatore nel giudizio immediato custodiale avrebbe previsto l'obbligo del pubblico ministero ad esercitare l'azione penale nelle forme del rito speciale quando i gravi indizi di colpevolezza risultano sussistenti. È chiaro che aprire varchi nel giudizio di merito per le decisioni cautelari, assunte sulla base di materiale informativo destinato strutturalmente a modifiche per l'avanzare degli accertamenti, significherebbe legittimare forme di pregiudizio in contrasto con il principio di non colpevolezza. Nonostante i gravi indizi di colpevolezza potrebbero risolversi in una situazione codificata di evidenza della prova, il *dossier* cautelare non sempre coincide con tale evidenza e le indagini svolte dopo la vicenda cautelare potrebbero comportare una diversa evoluzione²¹⁰. Al contrario, le interferenze del

²⁰⁷ Principio sancito da Corte cost. 15 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, 669.

²⁰⁸ Corte cost. sentenza n. 121 del 24 aprile 2009, ha dichiarato illegittimo il comma *1bis* dell'art. 405 c.p.p., in quanto contrario alla logica sottesa all'istituto dell'archiviazione e capace di creare ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni analoghe.

²⁰⁹ FURFARO, *ult. op. cit.*, 78.

²¹⁰ Per ORLANDI “l'incidente probatorio ha uno svolgimento autonomo rispetto a quello principale, sicché il far dipendere le sorti del secondo dall'andamento del primo riserva inevitabili imprevisti, complica lo svolgimento procedurale ed espone gli indagati o

giudizio di merito sul piano cautelare sono fisiologiche e ne è espressione l'art. 300 c.p.p. che prevede l'immediata perdita di efficacia delle misure cautelari per effetto del decreto di archiviazione, della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento o quella di condanna a pena dichiarata estinta o condizionatamente sospesa. L'incidenza delle decisioni del giudizio di merito sull'incidente cautelare è espressione di buon senso, ma non ogni decisione ha la forza di assorbire le valutazioni cautelari, non si tratta, insomma, di un principio assoluto. D'altra parte le interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale erano state considerate ammissibili solo in direzione inversa, sulla base del cosiddetto principio di assorbimento, dalla Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, in occasione della sentenza con la quale furono dichiarati costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 comma 1 e 24 comma 2 Cost., gli artt. 309 e 310 c.p.p., nella parte in cui non consentivano di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto di disposizione del giudizio, aveva colto l'occasione per affermare, ragionando sui rapporti tra giudizio di merito e giudizio cautelare, che il punto di equilibrio deve rinvenirsi nel rispetto del principio di assorbimento; "nel senso che soltanto ove intervenga una decisione che in ogni caso contenga in sé una valutazione del merito di tale incisività da assorbire l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza, potrà dirsi ragionevolmente precluso il riesame di tale punto da parte del giudice chiamato a pronunciarsi in sede di impugnative proposte avverso i provvedimenti *de libertate*"²¹¹. Le Sezioni

imputati a censurabili sperequazioni" (*Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di AMATO-SANTORIELLO, Torino, 2009, 87).

²¹¹ Corte cost., 15 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, 669, "il decreto che dispone il giudizio non potrà ritenersi in alcun modo assorbente rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che sostengono l'adozione e il mantenimento delle misure cautelari personali, sicché precluderne l'esame nelle impugnazioni *de libertate* equivale ad introdurre nel sistema un limite che si appalesa irragionevolmente discriminatorio e al

Unite, in linea con la decisione costituzionale, hanno statuito che il decreto che dispone il giudizio, siccome involge una deliberazione orientata alla necessità del dibattimento, è una decisione che non ha la forza di assorbire le valutazioni cautelari, pertanto non comporta una preclusione alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza in sede di impugnazione *de libertate*²¹². La valutazione contenutistica degli indizi di colpevolezza *ex art. 273 c.p.p.* si muove nella direzione prognostica del giudizio di merito, ha “ben altra consistenza qualitativa e quantitativa rispetto alla *regula iuris* propria del rinvio a giudizio”²¹³. In ordine al principio di impermeabilità del procedimento principale agli esiti del procedimento cautelare, la Consulta, nella succitata sentenza n.121 del 2009, ne ha chiarito il fondamento logico-sistematico, “esso non discende, difatti, unicamente dal rilievo che la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può, in linea logica, condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale. Detto principio rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell’impostazione accusatoria del vigente codice di rito, che riserva alla fase processuale l’accertamento della responsabilità dell’imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del “giusto processo” enunciati dall’art. 111 Cost., e segnatamente in quello per cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti, salve le eccezioni prefigurate dal quinto comma del medesimo articolo”. Tuttavia, dalla Corte non è escluso pregiudizialmente ed in

tempo stesso gravemente lesivo del diritto di difesa, per di più proiettato nella specie verso la salvaguardia di un bene di primario risalto quale è quello della libertà personale”.

²¹² Cass. pen., Sez. un., 30 ottobre 2002, Vottari, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2003, 1014, la Corte ha affermato che l’accertamento posto alla base del rinvio a giudizio non può essere paragonato all’accertamento del *fumus delicti* necessario ai fini dell’applicazione di una misura coercitiva, ed è possibile quindi, che il tribunale della libertà ritenga insussistente i gravi indizi di colpevolezza anche in presenza di un decreto che dispone il giudizio.

²¹³ L’udienza preliminare non è diretta ad una valutazione sulla probabilità della colpevolezza, bensì sull’utilità del dibattimento.

assoluto la compatibilità costituzionale di disposizioni che, in particolari frangenti o per particolari aspetti, comportino l'inversione dell'ordinario rapporto tra procedimento cautelare e procedimento principale, purché la direzione considerata sia rispondente a solidi canoni di razionalità, quanto a presupposti ed effetti, posto che l'art. 112 Cost. non impedisce di subordinare l'azione penale a specifiche condizioni²¹⁴.

Trovando conforto in questa possibilità di interferenze, la giurisprudenza di legittimità aveva sostenuto, nel caso del giudizio immediato custodiale, la rispondenza a canoni di razionalità in quanto i gravi indizi di colpevolezza integrano uno *standard* probatorio maggiore della prova evidente: “ritenere che la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, passata al vaglio del contraddittorio, sia sufficiente di per sé a fondare la obbligatoria richiesta di giudizio immediato non può certo ritenersi irragionevolmente discriminatorio e al tempo stesso gravemente lesivo del diritto di difesa”²¹⁵. Come ha precisato autorevole dottrina²¹⁶, se al fondo delle disposizioni che regolano i vari procedimenti speciali c'è un'esigenza economica e se il principio della ragionevole durata del processo penale consiglia di amputare ciò che non è funzionale, allora, “l'udienza preliminare deve essere evitata quando vi è una decisione resa in contraddittorio che accerti l'esistenza di indizi così gravi da determinare la custodia cautelare”. Alcuni Autori²¹⁷ da

²¹⁴ Vedi Corte cost. sent. n. 114 del 1982, sent. n. 104 del 1974 e sent. n. 178 del 2003, in www.giurcost.org.

²¹⁵ Cass. pen., sez. II, 1 luglio 2009, n. 38727, Moramarco, cit., che richiama Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2006, n. 36267, Spennato, la quale ha chiarito che “il giusto processo cautelare è l'epilogo di un cammino che, attraverso varie tappe segnate da interventi del legislatore, di questa Suprema Corte e del Giudice delle leggi, ha visto progressivamente sfumare le tradizionali differenze evidenziate tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice (...) v'è una chiara spinta all'omologazione dei parametri di valutazione e di utilizzabilità del materiale conoscitivo oggetto delle decisioni del giudice cautelare e di quello di merito”.

²¹⁶ TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1393.

²¹⁷ TONINI-CONTI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 359.

tempo sostenevano la necessità nei procedimenti con imputati in custodia cautelare di commisurare la ragionevole durata del procedimento ai termini della custodia, perché solo attraverso questa iterazione si può realizzare un bilanciamento tra esigenze accertative, che impongono il ricorso alle misure cautelari, e libertà individuale, che impone un limite temporale alla custodia. La Cassazione, muovendo anche dalle riflessioni proposte da questa parte della dottrina²¹⁸, ha sostenuto la ragionevolezza della scelta di costruire un canale semplificato per condurre le vicende cautelari direttamente al dibattimento facendo leva sulla *ratio* del giudizio immediato custodiale: nell'ottica del legislatore la persona soggetta a misura custodiale deve essere sottoposta a giudizio nel più breve tempo possibile “col risultato di diminuire la possibilità di scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare nella fase delle indagini preliminari”²¹⁹. Non pare contestabile, almeno su un piano astratto, la scelta di dare rilevanza alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai fini della corretta instaurazione del rito speciale anche sulla base della considerazione che, se il pubblico ministero ha inteso avanzare una richiesta cautelare, deve presumersi che abbia raccolto un tale corredo di elementi informativi univocamente diretti alla prognosi di responsabilità da far ritenere opportuna la verifica immediata in giudizio²²⁰. Va ricordato che, per

²¹⁸ Vedi TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1397; MAFFEO, *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 563, a parere della quale “la direzione impressa alle incidenze tra cautelare e merito dalla novella in tema di giudizio immediato (...) non è frutto di soluzione eccentrica che possa essere tacciata di scarsa coerenza sistematica”.

²¹⁹ Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41078, in *www.dejure.giuffre.it*.

²²⁰ “Non avrebbe altrimenti senso l'adozione ed il mantenimento di misure privative della libertà asserendo che è probabile l'epilogo di condanna senza che si dia per logicamente implicito che al giudizio occorra ormai dare corso, e che la fase ordinariamente deputata proprio al controllo circa la meritevolezza di un giudizio sull'azione, l'udienza preliminare, sia a tal punto oggettivamente superflua” (MAFFEO, *Giudizio immediato*, cit., 654). Concordemente SANTORIELLO, *L'utilità di politica criminale del giudizio immediato “custodiale”*, in *Arch. pen.*, 2011, 67.

dottrina e giurisprudenza, i gravi indizi di colpevolezza sono tali se da essi si trae, pur se allo stato degli atti e sulla base di materiale formato unilateralmente dall'accusa, il convincimento della elevata probabilità che il reato sia attribuibile all'indagato²²¹. Lo stesso indagato sottoposto a custodia cautelare, essendo, quindi, in una condizione di restrizione della libertà personale e già sottoposto ad approfondite indagini, dovrebbe avere tutto l'interesse a definire tempestivamente la sua vicenda processuale nella pienezza dell'accertamento. Inoltre, data l'eventualità che l'imputato in seguito al decreto di giudizio immediato presenti istanza di abbreviato, il pubblico ministero deve aver adeguatamente completato le proprie investigazioni nei termini previsti per la richiesta di immediato, altrimenti corre il rischio di veder caduca l'ipotesi di colpevolezza formulata con la definizione del processo allo stato degli atti.

Pertanto, se il giudizio di gravità indiziaria equivale a probabilità di colpevolezza, è rispettoso delle esigenze difensive permettere che, sulla base di un'ipotesi di idoneità legislativamente qualificata, e cioè lo *status* cautelare, questa probabilità sia immediatamente accertata nel giudizio²²².

²²¹ Secondo le Sezioni unite, i gravi indizi di colpevolezza si qualificano come “elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, sia diretti che indiretti, i quali resistendo a interpretazioni alternative (...) non valgono di per sé a dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio l'attribuibilità del reato all'indagato con la certezza propria del giudizio di cognizione e, tuttavia, quantitativamente e qualitativamente apprezzati nella loro consistenza e nella loro coordinazione logica, consentono di prevedere che attraverso al futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza” (Cass. pen. Sez. un., 30 ottobre 2002, cit, 1025).

²²² Per TONINI, la scelta del criterio dei gravi inizi di colpevolezza pare ragionevole, se “esaminato in modo comparato, il rito custodiale dimostra di operare meglio del giudizio immediato tradizionale. Infatti, l'evidenza deve essere presente fino ad un massimo di novanta giorni dalla iscrizione della notizia di reato, mentre i gravi indizi devono esserci fino ad un massimo di centottanta giorni dall'esecuzione della misura custodiale. È questo uno dei motivi per i quali mi sembra che il rito immediato custodiale sia ben più garantito per l'indagato rispetto all'analogo rito che si basa sull'evidenza della prova.” (*Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit.).

b) La “definizione” del procedimento incidentale sulla vicenda de libertate;

L’instaurazione del giudizio immediato nella fattispecie custodiale impone che sull’indagato siano stati raccolti e permangano, sino all’attivazione del procedimento, indizi di reità tali da rendere probabile la formulazione di un giudizio di responsabilità per il fatto contestato. Le esigenze cautelari, però, si connotano per la provvisorietà, bisogna avvicinare i gravi indizi di colpevolezza posti alla base della misura custodiale a quella evidenza probatori che, nel giudizio immediato ordinario, rende superflua l’udienza preliminare. In tanto è possibile eliminare un momento di controllo forte sull’imputazione e sul corretto esercizio dell’azione penale, in quanto i gravi indizi di colpevolezza si siano consolidati. L’art. 453 comma 1^{ter} c.p.p. dispone che la richiesta del pubblico ministero “è formulata dopo la definizione del procedimento di cui all’art. 309 c.p.p., ovvero dopo il decorso dei termini per la proposizione della richiesta di riesame”. L’attivazione della procedura, dunque, è condizionata dalla permanenza *in vinculis* dell’indagato e richiede che i gravi indizi di colpevolezza abbiano acquisito una certa solidità: è solo il provvedimento custodiale divenuto definitivo, di cui il giudizio sulla sussistenza dei gravi indizi ne costituisce il necessario substrato, a fondare il dovere di agire del pubblico ministero nelle forme del giudizio immediato. Il provvedimento custodiale acquista stabilità in quanto è stato filtrato dalle verifiche previste in sede giurisdizionale o accettato dall’indagato che, facendo scadere i termini per il riesame, ha prestato acquiescenza²²³.

Pareri discordanti sono stati espressi, in dottrina e giurisprudenza, sull’esatta interpretazione del concetto di “definizione del procedimento”

²²³ Ai sensi dell’art. 309 comma 1 c.p.p. “entro dieci giorni dalla esecuzione o notificazione del provvedimento, l’imputato può proporre richiesta di riesame, anche nel merito, della ordinanza che dispone una misura coercitiva, salvo che si tratti di ordinanza emessa a seguito di appello del pubblico ministero”.

data la non chiara formulazione della norma. Una parte della dottrina²²⁴, la quale trova riscontro in giurisprudenza in un'unica pronuncia²²⁵, in virtù del principale criterio ermeneutico rappresentato dall'interpretazione letterale, considera il procedimento di cui all'art. 309 c.p.p., in tema di riesame delle ordinanze che dispongono misure coercitive, "definito" solo all'esito dell'eventuale ricorso per Cassazione ex art. 311 c.p.p. con la formazione del cosiddetto giudicato cautelare. L'espressione "definizione del procedimento" dovrebbe essere intesa nel senso dell'esaurimento dell'intero *iter* del procedimento cautelare²²⁶, quindi, la decisione potrebbe acquistare carattere di definitività anche a seguito del vaglio del Tribunale del riesame, solo se questo non è stato impugnato dall'indagato. Ulteriore argomento portato a sostegno è di carattere sistematico, in quanto la scelta vincolata del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale nelle forme del rito immediato, che salta la fase dell'udienza preliminare con le connesse garanzie, non può essere legata ad una valutazione provvisoria, ma deve essere ancorata ad un substrato indiziario ampiamente consolidato. Alla critica di incompatibilità con le connotazioni del rito speciale di questa interpretazione estensiva del dato normativo, la quale finirebbe "per vanificare l'intento di incentivare l'approdo al giudizio immediato nel caso

²²⁴ FURFARO, *Giudizio immediato custodiale: punti critici e spunti di riflessione in tema di connessione, riunione, e separazione*, cit.; INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, cit.

²²⁵ Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2010, n. 14341, per la quale è illegittima, quindi deve essere rigettata, la richiesta di giudizio immediato nei confronti dell'imputato in stato di custodia cautelare, avanzata prima che il procedimento di riesame in ordine alla misura di custodia cautelare sia divenuto definitivo.

²²⁶ È di questo avviso anche VARRASO, *Il "doppio binario" del giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero*, in *Il decreto sicurezza* a cura di SCALFATI, Torino, 2008, 183, il quale sposa tale ricostruzione muovendo dall'interpretazione di "definito" come "definitivo"; MAFFEO ritiene plausibile attendere la formazione del giudicato cautelare come può ritenersi indirettamente dalla previsione che non deve darsi corso al giudizio immediato se la misura custodiale sia successivamente annullata o revocata, in quanto, per coerenza, il riferimento alle sopravvenienze non può che essere comprensivo delle eventuali statuizioni del giudice di legittimità (in *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di cassazione*, cit.).

di imputato *in vinculis*, se si considerano i tempi indeterminati della decisione sul punto dei giudici di legittimità²²⁷, i sostenitori di tale tesi rispondono richiamando le garanzie difensive previste a livello costituzionale e sovranazionale di cui l'indagato non può essere privato in ragione di esigenze di celerità dettate dai ritardi della giustizia. Tuttavia, tale interpretazione non pare accoglibile, anche perché subordina il rito immediato custodiale ad un presupposto molto più garantista e consistente rispetto all'evidenza probatoria richiesta per l'ipotesi di immediato ordinario: i gravi indizi di colpevolezza sarebbero sottoposti, oltre che alla valutazione dell'organo inquirente, al vaglio di tre giudici, ovvero giudice per le indagini preliminari, Tribunale del riesame e Cassazione²²⁸. Sembra, dunque, preferibile l'esegesi dell'art. 453 comma 1*ter* c.p.p. proposta da altra parte della dottrina²²⁹ e dalla giurisprudenza maggioritaria²³⁰ tale che il giudizio immediato deve essere richiesto dopo la definizione del procedimento davanti al Tribunale del riesame. A parere di questa giurisprudenza dal testo della legge emerge l'intenzione del legislatore di

²²⁷ Così LORUSSO, RICCI, in *Le novità del "pacchetto sicurezza". I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1488.

²²⁸ Vedi MARZO, secondo cui "risulterebbe certamente iniquo offrire all'imputato sottoposto a misura cautelare in virtù dell'esistenza di gravi indizi di colpevolezza, già vagliati almeno da due giudici, uno monocratico e l'altro collegiale, un ulteriore controllo, laddove per l'imputato non attinto da un provvedimento cautelare è sufficiente la mera "evidenza probatoria", da intendersi come prognosi sull'idoneità degli elementi a sostenere l'accusa in dibattimento che rende superflua l'udienza preliminare" (*La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, in *Arch. pen.*, 2011, 60).

²²⁹ LORUSSO, RICCI, *Le novità del "pacchetto sicurezza"*, cit.; RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, cit., 477; MARZO, *La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, cit., 62; TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1393.

²³⁰ Cass. pen., sez. I, 11 novembre 2010, n. 42305, Alikic; id., sez. II, 6 aprile 2011, n. 17362, Caputo; id., sez. I, 7 dicembre 2011, n. 15239, in *C.E.D. Cass.*, 252255; id., sez. I, 21 dicembre 2011, n. 3310, Liotti; id., Sez. II, 15 giugno 2012, n. 35613, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, 84; id., Sez. fer., 26 agosto 2014, n. 38560, in *C.E.D. Cass.*, n. 261469; id., Sez. V, 1 ottobre 2014, n. 48357, in *Cass. pen.*, 2015, 3642; La questione inerente all'interpretazione del comma 1*ter* dell'art. 453 c.p.p. non è, ad oggi, mai stata trasmessa alle Sezioni unite.

limitare la necessità della dilazione al solo esaurimento del gravame di merito e dirimente sarebbe sia la scelta terminologica, in quanto si parla di “definizione” del procedimento e non di “definitività” del provvedimento, sia il mancato richiamo all’art. 311 c.p.p., con riguardo non solo al ricorso avverso la decisione del giudice del riesame (comma 1), ma anche al ricorso *per saltum* (comma 2). Sul piano delle finalità connesse al rito, questa opzione interpretativa, nell’opinione della Suprema Corte, sarebbe da preferire perché coerente con l’intenzione di introdurre una norma acceleratoria per i procedimenti con imputati detenuti, che altrimenti resterebbe frustrata se il rito immediato fosse subordinato alla durata del giudizio di legittimità e delle possibili fasi rescissorie. Inoltre, ha osservato che una diversa esegesi avrebbe potuto essere considerato coerente dal punto di vista sistematico solo nel vigore dell’art. 405 comma *1bis* c.p.p., oggi dichiarato incostituzionale, anzi forse in quel contesto sarebbe stato addirittura doveroso attendere la pronuncia di legittimità per sciogliere l’alternativa tra rinvio a giudizio, nelle forme ordinarie o del giudizio immediato, e archiviazione²³¹. D’altronde, se la stessa dottrina aveva ritenuto l’obbligo posto dal 405 comma *1bis* c.p.p. “un’invasione di campo”, in quanto non sarebbe invocabile un’efficacia vincolante della decisione di legittimità al di fuori dell’ambito in cui essa è stata emessa, allora, la scelta del legislatore di agganciare al riesame e non al ricorso per cassazione la condizione per la richiesta del particolare procedimento sembra rispondente alla scelta di svincolare la legittimità dal merito e costruire il giudizio immediato custodiale intorno al presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, la cui sussistenza è sindacabile solo in sede di merito²³².

²³¹ Cass. pen., sez. II, 6 aprile 2011, n. 17362, Caputo.

²³² Così BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, cit., 429, per la quale si può ritenere che l’attuale legislatore abbia voluto svincolare la legittimità dal merito riservando quindi l’esercizio dell’azione sotto forma di rito immediato al secondo non alla prima.

La questione circa la corretta individuazione del termine dilatorio per la rituale istaurazione del giudizio immediato custodiale ha importanti riflessi sulla legittimità del decreto e sul regime applicabile in caso di inosservanza²³³.

Desta, infatti, qualche perplessità l'ulteriore conseguenza che la giurisprudenza trae implicitamente in riferimento allo specifico momento in cui può ritenersi definito il procedimento *ex* 309 c.p.p. sotto il profilo dell'adozione del provvedimento e, dunque, del concetto di “definizione” ai fini di interesse.

Valorizzando l'effetto concreto prodotto dalla decisione del tribunale del riesame ai fini della verifica dell'ordinanza genetica della custodia cautelare, la Suprema Corte ha ritenuto che la verifica, ove non produca la caducazione della misura, può ritenersi positivamente operata già con il dispositivo di rigetto della richiesta di riesame, consentendo così al p.m. di richiedere il giudizio immediato anche prima del deposito della motivazione²³⁴. In altri termini, la Corte arriva a considerare sufficiente ai fini della legittimità della richiesta di immediato cautelare il rigetto o l'inammissibilità del gravame proposto dalla difesa, senza necessità, per il pubblico ministero richiedente, di attendere il deposito della motivazione del provvedimento.

²³³ Sulle conseguenze della violazione del termine dilatorio vedi *infra*, paragrafo 2.1.

²³⁴ Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2015, n. 14039, in *Cass. pen.*, 2015, 3642. Nella specie, la Corte ha ritenuto infondata l'eccezione difensiva attribuendo idoneità anche all'emissione del solo dispositivo dell'ordinanza emessa dal tribunale in sede di riesame – ove la motivazione venga differita ad un momento successivo – a soddisfare la condizione richiesta dal comma 1^{ter} dell'art. 453 c.p.p.

c) *Il termine di centottanta giorni.*

Oltre al termine dilatorio, di cui si è detto, prima del quale il pubblico ministero non può presentare la richiesta di giudizio immediato, il legislatore prevede anche un termine finale entro il quale l'accusa deve esercitare l'azione penale nelle forme del rito speciale. L'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. stabilisce che "il pubblico ministero richiede il giudizio immediato, anche fuori dai termini di cui all'art. 454 comma 1 c.p.p. e, comunque, entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura". La disciplina delineata dal comma 1 *bis* si discosta dal giudizio immediato ordinario, a cambiare non è solo il *dies a quo* e il *dies ad quem* del termine, ma anche la durata, che è aumentata da novanta a centottanta giorni. Quanto al *dies a quo*, questo non è più vincolato all'iscrizione della *notitia criminis* ex art. 335 c.p.p., ma decorre dall'esecuzione dell'ordinanza ex art. 292 c.p.p.; il *dies ad quem*, invece, sembrerebbe doversi valutare in riguardo non alla trasmissione della richiesta alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari, come stabilisce l'art. 454 c.p.p., ma all'emissione della richiesta medesima da parte del pubblico ministero (art. 453 comma 1 *bis* c.p.p.). Si tratta, dunque, rispetto alla disciplina dei termini per le indagini preliminari, di un termine autonomo la cui decorrenza è mobile potendosi collocare in qualunque momento delle indagini. Se a ciò si aggiunge la previsione di un termine così ampio, si comprendono le perplessità espresse da una parte dottrina in ordine a tale scelta e alla sua coerenza con le esigenze di semplificazione. Secondo alcuni, l'immediatezza sarebbe stata mantenuta solo a livello nominalistico perché sarebbe venuta meno una delle più tipiche connotazioni del rito speciale in questione, e cioè la contrazione del termine concesso al pubblico ministero per lo svolgimento delle indagini: la richiesta di giudizio immediato potrebbe essere rivolta allo spirare del termine ordinamentale concesso al pubblico ministero per la conclusione della fase investigativa, ai sensi del comma 2 dell'art. 405

c.p.p.²³⁵. Appare un *nonsense* continuare a definire “immediato” un giudizio che potenzialmente potrebbe nascere anche all’esito dell’attività investigativa spiegatasi nella sua interezza, se tale aggettivo deve essere inteso come espressione di “contiguità temporale tra commissione del reato e svolgimento del processo”²³⁶. Secondo alcuni Autori²³⁷, l’art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. si porrebbe addirittura in contrasto con l’art. 111 commi 2 e 3 Cost., prevedendo una irragionevole estensione dei termini di durata delle indagini senza che alla ampia fase investigativa sia correlato un tempo adeguato per l’esercizio dei diritti difensivi sancito nell’ art. 111 comma 3 Cost., secondo cui “nel processo penale la legge assicura che la persona accusata (...) disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa”. L’irragionevolezza si rileverebbe proprio nella sproporzione tra termini dilatati delle investigazioni e tempi ristretti per esercitare il diritto di difesa attraverso l’esame degli atti depositati, essendo stato chiarito anche dalla Corte costituzionale che “il principio della ragionevole durata del processo (...) deve essere letto - alla luce dello stesso richiamo al connotato di “ragionevolezza”, che compare nella formula normativa - in correlazione con le altre garanzie previste dalla Carta costituzionale, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa (art. 24 Cost.)”²³⁸.

²³⁵ RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, cit., 477.

²³⁶ Così LORUSSO, RICCI, in *Le novità del “pacchetto sicurezza”. I profili processuali*, cit., 1490.

²³⁷ AMODIO - GALANTINI, *Sull’illegittimità costituzionale del giudizio immediato custodiale*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 luglio 2013.

²³⁸ Corte cost. 22 giugno 2001, n. 204. Correlazione tra durate ragionevoli e diritto a tempi adeguati di difesa è ribadito anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale nell’interpretare le analoghe previsioni contenute nell’art. 6 comma 1 Conv. eur. ha sottolineato che la celerità del processo non costituisce e non può costituire comunque un valore assoluto (Sent. 19 ottobre 2004, *Makhfi c. Francia*; sent. 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonia*), da realizzare ad ogni costo, il principio va temperato ovvero bilanciato con altri valori fondamentali, quali la garanzia del contraddittorio (Sent. 18 febbraio 1997, *Niderost-Huber c. Svizzera*) e del diritto di difesa (Sent. 17 dicembre 1996, *Vacher c. Francia*).

Altra parte della dottrina, invece, riconosce alla scelta temporale una precisa ragion d'essere: questa sarebbe stata prevista nell'ottica di consentire all'organo inquirente di "creare una piattaforma probatoria esaustiva ai fini di una più proficua instaurazione del dibattimento", dunque, a presidio del principio di completezza delle indagini²³⁹. Tuttavia, se è comprensibile che l'istaurazione del rito non possa essere di pregiudizio per le indagini, risolvendosi in un arresto traumatico di fondati bisogni di approfondimento investigativo, non sembra che l'ulteriore prosecuzione di una attività d'indagine, che si deve presumere già abbastanza inoltrata al momento di richiesta della misura custodiale, possa svilupparsi per così tanto tempo. Poiché l'esigenza di garanzia sottesa al rito immediato custodiale consiste proprio nella tempestività del passaggio al giudizio di merito, non sembra coerente con la scelta di fondo la fissazione di un termine così dilatato.

Il legislatore probabilmente ha voluto attraverso la concessione di un termine così ampio consentire al pubblico ministero di svolgere quelle ulteriori indagini che si dovessero ritenere utili, tuttavia, questi ulteriori accertamenti potrebbero comportare la diversità tra il materiale probatorio sottoposto al giudice della cautela, sul quale si è fondata l'emissione del relativo provvedimento, e quello che invece viene acquisito all'esito dell'intera fase investigativa. Questi rilievi critici acquistano ancor più consistenza tenuto conto della posizione che la Cassazione aveva assunto sulla questione relativa alla natura del termine per l'istaurazione del rito immediato. La Corte di legittimità, come già statuito per il termine del rito immediato tipico previsto dall'art. 454 c.p.p.²⁴⁰, aveva sostenuto che il termine di centottanta giorni dovesse intendersi come perentorio per quanto riguarda il compimento delle indagini, ma semplicemente ordinatorio con

²³⁹ VARRASO, *Il "doppio binario" del giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero*, cit., 185 e ss.

²⁴⁰ Vedi *supra* capitolo II, paragrafo 1 lettera c).

riferimento alla materiale presentazione della richiesta²⁴¹. La giurisprudenza ricadeva, quindi, nello stesso errore anche in ordine alla qualificazione del termine di cui all'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p., escludendo che l'espressione "e comunque entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura" potesse avere carattere perentorio in virtù del principio di tassatività contenuto nell'art. 173 comma 2 c.p.p., per il quale "i termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge". Nella prassi si è dubitato, inoltre, della compatibilità tra l'interpretazione data dalla giurisprudenza sulla natura del suddetto termine e il principio dell'inviolabilità della libertà personale sancito dall'art. 13 Cost., in quanto la richiesta presentata oltre il termine di centottanta giorni farebbe decorrere un nuovo periodo di custodia cautelare. Sulla questione la Cassazione²⁴² aveva ritenuto che l'interpretazione prospettata non determina la violazione degli artt. 303 c.p.p. e 13 Cost., in quanto il limite entro il quale computare il termine di fase della custodia è dato dal provvedimento che dispone il giudizio, o dall'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato o dalla sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, quindi, l'unica differenza rispetto al procedimento ordinario riguarda il fatto che l'elisione dell'udienza preliminare permette di utilizzare interamente per la fase delle indagini il termine previsto dall'art. 303 comma 1, lettera *a* c.p.p.²⁴³. La

²⁴¹ Cass. pen., sez. I, 15 novembre 2015, n. 48650; Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 2012, n. 41287, in *Giur. it.*, 2013, 1403; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41078, www.giustizia.it; Cass. pen., sez. I, 9 dicembre 2009, n. 2321, Rv. 246036; Cass. pen., sez. VI, 1 dicembre 2009, n. 47348, Rv. 245490; Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2009, n. 41038, Amato, Rv. 244858.

²⁴² Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41078, cit.

²⁴³ Art. 303 comma 1 c.p.p.: "La custodia cautelare perde efficacia quando: a) dall'inizio della sua esecuzione sono decorsi i seguenti termini senza che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio o l'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato ai sensi dell'articolo 438, ovvero senza che sia stata pronunciata la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti:

1) tre mesi, quando si procede per un delitto per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non superiore nel massimo a sei anni;

Suprema Corte, sollecitata negli ultimi anni a chiarire la natura perentoria o meno del termine di novanta e centottanta giorni, ha rivisto il suo orientamento e ha riconosciuto il carattere finale del termine, chiarendo che il pubblico ministero ha l'obbligo giuridico di assumere le proprie determinazioni nei limiti cronologici stabili dalla legge e affermando che nel giudizio immediato custodiale l'osservanza dei tempi previsti è ancor più necessaria per "garantire la speditezza del processo, tenuto conto (...) dello stato di privazione della libertà in cui versa l'imputato"²⁴⁴. Le Sezioni Unite, pur prendendo le distanze dal non condivisibile orientamento esegetico fin ad allora prevalente, non fa quel passo ulteriore da molti auspicato e incardina il termine tra i presupposti del rito, riconoscendo in caso di inosservanza la rilevabilità da parte del giudice per le indagini preliminari, ma negando che l'erronea istaurazione del giudizio immediato possa essere oggetto di sindacato da parte del giudice del dibattimento. Più corretto, e coraggioso, sarebbe stato porre la disposizione temporale come condizione formale dell'atto, la cui violazione determina conseguenze in termine di invalidità della richiesta compiuta in maniera difforme dal modello legale, invalidità che inevitabilmente si riflette anche sulla legittimità del decreto eventualmente disposto nonostante l'inosservanza²⁴⁵.

2) sei mesi, quando si procede per un delitto per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a sei anni, salvo quanto previsto dal numero 3);
3) un anno, quando si procede per un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o la pena della reclusione non inferiore nel massimo a venti anni ovvero per uno dei delitti indicati nell'articolo 407 comma 2 lettera a), sempre che per lo stesso la legge preveda la pena della reclusione superiore nel massimo a sei anni;"

²⁴⁴ Cass., sez. un, 14 ottobre 2014, n. 42979, in *www.giustizia.it*.

²⁴⁵ Sul punto si veda *infra* capitolo IV.

2. Svolgimento: *presentazione della richiesta.*

Il legislatore del 2008 ha introdotto la nuova figura di immediato disciplinandola e differenziandola da quella tradizionale soltanto in tre disposizioni normative (comma 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 453 c.p.p. e comma 1 *bis* dell'art. 455 c.p.p.), precisandone i soli aspetti “sostanziali”, coincidenti con i presupposti per l'accesso al rito, ed individuando un peculiare profilo di valutazione per il giudice per le indagini preliminari chiamato a pronunciarsi sulla richiesta dell'accusa. L'aspetto dinamico del rito immediato custodiale, invece, è pressoché identico a quello descritto con riferimento al giudizio immediato ordinario²⁴⁶. Realizzati i due presupposti, l'uno positivo, ovvero lo *status custodiae*, e l'altro negativo, consistente nel mancato pregiudizio per le indagini, l'organo dell'accusa ha l'obbligo²⁴⁷ di presentare, nel rispetto dei limiti temporali previsti, la richiesta di giudizio immediato. Il pubblico ministero, dunque, esercita l'azione penale trasmettendo la richiesta di immediato alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari *ex art.* 454 c.p.p.. Circa i requisiti della richiesta, nonostante l'eliminazione del rinvio all'art. 417 c.p.p., avvenuta con l'art. 27 del d. lgs n. 12 del 1991, è da ritenersi che la stessa debba avere i contenuti indicati in quella disposizione normativa. Con la richiesta il pubblico ministero, per espressa previsione, deve trasmettere l'intero fascicolo di cui dispone, non essendo dotato sul punto di alcun potere di scelta. Analogamente a quanto sostenuto con riguardo alla tradizionale figura di giudizio immediato²⁴⁸, si ritiene che la richiesta diretta all'instaurazione dell'immediato custodiale non debba essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.²⁴⁹. È

²⁴⁶ Si richiamano le argomentazioni già illustrate con riferimento al rito immediato ordinario, *supra* capitolo II, paragrafo 2.

²⁴⁷ Sulla effettività dell'obbligo vedi le considerazioni svolte *supra*.

²⁴⁸ Vedi *supra* capitolo II, paragrafo 1 lettera *b*.

²⁴⁹ Corte Cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, cit., è stata dichiarata manifestamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 453 c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 24

stato evidenziato che, se nell'immediato tradizionale l'intervenuto interrogatorio e i tempi compressi possono ridurre il pregiudizio per la difesa, nell'immediato custodiale, invece, tenuto conto che l'interrogatorio si può collocare in tempi remoti rispetto al momento dell'esercizio dell'azione penale, il tempo per lo svolgimento delle indagini dell'accuso può essere considerevole e il materiale acquisito dopo l'applicazione della misura custodiale potrebbe essere consistente, allora l'assenza dell'avviso di conclusione delle indagini può determinare un pregiudizio significativo²⁵⁰. Pur potendosi obiettare che la *discovery* realizzata, nonostante l'interrogatorio di garanzia e la possibilità di impugnare il provvedimento cautelare, istaurando così un contraddittorio pieno dinanzi ad un giudice terzo, sia comunque parziale, sussistendo la reale possibilità che rimangano fuori atti investigati rilevanti non posti a fondamento della misura, deve ritenersi che sia sufficiente data la specialità del rito e sia anche superiore a quella del rito tradizionale. L'emissione di questo avviso, la notifica dello stesso e il decorso del termine per l'espletamento dell'interrogatorio, se richiesto, e per l'acquisizione di eventuali memorie o produzioni difensive, rappresentano un appesantimento per il procedimento che è stato predisposto, invece, per permettere di giungere al più presto alla fase dibattimentale. Soprattutto, non bisogna dimenticare che l'avviso di conclusione delle indagini ha come finalità quella di offrire all'indagato la possibilità di indurre il pubblico ministero ad una richiesta di archiviazione; finalità che, invece, non è compatibile con i presupposti previsti per il giudizio immediato, tanto ordinario quanto custodiale. La giurisprudenza di

Cost. nella parte in cui non è previsto l'obbligo per il pubblico ministero di inviare l'avviso di conclusione delle indagini prima di presentare richiesta di rito immediato. La Corte ha ritenuto che le peculiari esigenze di economia processuale sono idonee a giustificare, anche alla luce del principio di ragionevole durata del processo, la struttura del rito immediato.

²⁵⁰ SPANGHER, *La pratica del processo penale*, vol. I, Padova, 2012, 96.

legittimità, anche recentemente²⁵¹, ha ritenuto destituita di fondamento la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. per la mancata applicazione della disciplina di cui all' art. 415 *bis* c.p.p., configurando un'ipotesi più garantista di quella di cui al comma 1 dell'art. 453 c.p.p. “poiché prevede obbligatoriamente che l'indagato possa instaurare un effettivo contraddittorio, altrimenti penalizzato dall'assenza dell'udienza preliminare e delle garanzie difensive proprie del rito ordinario”²⁵².

La regola relativa alle ipotesi di connessione dei procedimenti è la medesima già conosciuta per il giudizio immediato tipico, dettata dall'art. 453 comma 2 c.p.p., in base alla quale: se il reato per cui è richiesto il rito immediato risulta connesso con altri reati per i quali non sussistono i presupposti per la celebrazione del rito immediato, si procede separatamente, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini; in tal caso, non si procede alla riunione e prevale il rito ordinario²⁵³.

2.1. Immediato custodiale “anticipato”.

Il pubblico ministero è tenuto al rispetto del termine dilatorio previsto dall'art. 453 comma 1 *ter* c.p.p., ai sensi del quale la richiesta è formulata dopo la definizione del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. o comunque

²⁵¹ Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2017, n. 2741. Nel caso di specie il ricorrente aveva riproposto come motivo di impugnazione la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p., per la mancata applicazione dell'art. 415 *bis* c.p.p., in quanto la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 203 del 2002 aveva ritenuto infondata la questione sulla base dell'elemento della evidenza della prova e del termine particolarmente breve di novanta giorni, elementi non presenti nell'ipotesi dell'immediato custodiale, dove l'evidenza della prova non è presupposto della richiesta e il termine è raddoppiato a centottanta giorni.

²⁵² Cass. pen., sez. II, 01 luglio 2009, n. 38727 Moramarco, cit.

²⁵³ Per una trattazione approfondita si manda *supra* capitolo II, paragrafo 2.1.

dopo il decorso del termine per la proposizione della richiesta di riesame. La Cassazione²⁵⁴ ha escluso che potesse configurare un'ipotesi di nullità la richiesta di instaurazione del giudizio immediato custodiale inoltrata dal pubblico ministero prima della scadenza del suddetto termine. Nel caso di specie il giudice per le indagini preliminari, non rilevando tale violazione, aveva emesso decreto di giudizio immediato, e la Corte, uniformandosi all'indirizzo giurisprudenziale ribadito anche dalle Sezioni Unite con la pronuncia Squicciarino, ha ritenuto non sindacabile l'eventuale carenza di presupposti da parte del giudice del dibattimento. Tuttavia, a differenza dell'ipotesi risolta dalle Sezioni unite, che riguardava l'esercizio dell'azione penale oltre i termini previsti dalla legge, qui si discute di un esercizio troppo rapido dell'azione. La Corte, dopo aver affermato che, ovviamente²⁵⁵, una richiesta di immediato custodiale formulata in maniera anticipata “dovrebbe comportare il rigetto della richiesta per difetto della imprescindibile condizione di legge”, ha dovuto delineare le conseguenze derivanti dall'adozione del decreto di giudizio immediato custodiale prima del decorso del termine per proporre istanza di riesame avverso l'ordinanza applicativa della misura della custodia in carcere. In particolare, è stato argomentato che, poiché sarebbe imposto al giudice per le indagini preliminari, anche nell'immediato custodiale, il riscontro dell'evidenza probatoria e del previo interrogatorio, in simili ipotesi non sarebbe possibile per il giudice del dibattimento sindacare i presupposti del rito, non essendo ravvisabile alcuna nullità del decreto che dispone il giudizio immediato, in

²⁵⁴ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2015 (ud. 4 febbraio 2015), n. 22549, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 7: Il decreto di giudizio immediato c.d. “custodiale”, emesso dal g.i.p. su richiesta formulata dal pubblico ministero prima della conclusione del procedimento di riesame o della scadenza dei termini per la sua proposizione, non è sindacabile dal giudice del dibattimento e, incidendo al più sul diritto di intervento dell'imputato, configura eventualmente una nullità a regime intermedio che resta sanata in ogni caso ove venga disposto il rito abbreviato.

²⁵⁵ La lettera del codice è sul punto molto chiara, una diversa interpretazione circa il rispetto del termine dilatorio avrebbe privato il presupposto *de quo* di significato all'interno dell'economia del procedimento.

quanto comunque preceduto dall'esercizio della facoltà d'intervento dell'imputato come configurata dal legislatore. Ad ogni modo, aggiunge la Corte, anche qualora fosse ravvisabile una ipotesi di nullità, certamente questa non rientrerebbe tra quelle previste dall'art. 179 c.p.p., potendosi configurare eventualmente una violazione del diritto di intervento dell'imputato di cui all'art. 178 lettera c)²⁵⁶. Si tratterebbe, quindi, al più di una nullità a regime intermedio, soggette alle modalità di deduzione previste dall'art. 182 c.p.p.. In qualsiasi caso, la richiesta da parte degli imputati, successivamente alla notifica del decreto di giudizio immediato, di ammissione al rito abbreviato condizionato e l'accoglimento della stessa avrebbero, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, l'univoco significato di accettazione degli effetti del decreto di citazione affetto da nullità, con conseguente sua sanatoria.

Non pare condivisibile l'affermazione della Corte secondo cui l'imputato, presentando la richiesta di abbreviato, avrebbe dimostrato di non avere interesse a sollevare la questione ma di voler giungere ad una rapida definizione del rito, con conseguimento dello sconto di pena *ex art. 442 c.p.p.*, poiché, al contrario, se avesse inteso "avvalersi del puntuale rispetto delle norme processuali che presiedono al rito immediato per poter ritualmente interloquire sui suoi presupposti e contestarne l'ammissibilità", avrebbe dovuto farlo al dibattimento. Oltre ad essere in contrasto con quanto la stessa aveva affermato circa la non sindacabilità del presupposto in questione da parte del giudice del dibattimento, in questo modo si impone all'imputato la scelta tra due valori non comparabili, il rito abbreviato e il puntuale rispetto delle garanzie processuali. Non essendo valori alternativi, l'opzione per uno non può comportare la rinuncia

²⁵⁶ Per BENE, *Le Sezioni unite: la natura dei termini e l'esatta osservanza della legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 2585: "non si può immaginare una violazione relativa all'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale *ex art. 178*, comma 1, lett. *b*), c.p.p., poiché l'inosservanza dei presupposti per la scelta del rito non lede propriamente l'iniziativa del p.m.". L'A. propende per una nullità a regime intermedio.

dell'altro e la nullità di ordine generale *ex art. 178 lettera c) c.p.p.*, soggetta alle condizioni di deducibilità *ex art. 182* e alle ipotesi di sanatoria *ex art. 183*, non può considerarsi sanata dalla richiesta di abbreviato, intesa come accettazione degli effetti dell'atto nullo²⁵⁷.

Il caso in esame si presta a far emergere alcuni aspetti che non convincono nell'impostazione delle Sezioni Unite, recepita dalla Sezione I in questa decisione. A fronte della radicale inosservanza della previsione di cui all'art. 453 comma 1 *ter*, l'impostazione seguita focalizza l'attenzione unicamente sulla pregnanza del controllo affidato al giudice per l'indagine preliminare, con esclusione della possibilità di far regredire il procedimento qualora, nell'ulteriore *iter*, emerga l'assenza di un requisito previsto dalla legge per l'instaurazione del rito immediato. Ne consegue che, anche laddove detto controllo si riveli inadeguato, e vi sia stata l'emissione di un decreto di giudizio immediato nell'assoluta carenza di uno dei suoi presupposti legittimanti, non sia più possibile per l'imputato venire successivamente ripristinato dei suoi diritti difensivi, che nel caso di specie sono stati compressi a causa dell'illegittimo accesso al giudizio immediato²⁵⁸. Il tema involge, allora, anche quello sui poteri di controllo di cui è dotato il giudice del dibattimento, quest'ultimo può sindacare l'illegittima istaurazione del rito speciale?²⁵⁹

²⁵⁷ Anche secondo PANZAVOLTA, voce *Nullità degli atti processuali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, Agg. 2005, 13, "non è possibile rinvenire alcuna forma di acquiescenza nel consenso prestato dall'imputato ai riti alternativi: (...) disporre delle modalità del rito non implica anche accettare le patologie degli atti". Il quale afferma inoltre che anche l'erronea istaurazione dei riti speciali autoritativi è causa di nullità assoluta.

²⁵⁸ Osserva RIVELLO, *In tema di giudizio immediato custodiale instaurato antecedentemente alla definizione del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2015, 1242, "il legislatore ha ritenuto che la sussistenza di determinate condizioni giustifichi le peculiarità di questo procedimento speciale; occorrerebbe però sempre garantirne la presenza, per non alterare il delicato bilanciamento su cui esso si fonda".

²⁵⁹ L'argomento sarà ripreso e approfondito nel capitolo IV.

3. La decisione del giudice per le indagini preliminari.

La richiesta del pubblico ministero sollecita la decisione del giudice per le indagini preliminari il quale, ai sensi del primo comma dell'art. 455 c.p.p., entro il termine di cinque giorni²⁶⁰. Il corso della vicenda cautelare condiziona i possibili epiloghi del procedimento. Nel 2008, infatti, è stato introdotto al comma 1 *bis* dell'art. 455 c.p.p. uno specifico controllo a cui è tenuto il giudice investito della richiesta di giudizio immediato, quest'ultimo deve rigettare la richiesta "se l'ordinanza che dispone la custodia cautelare è stata revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza". Il legislatore ha utilizzato una formula generica, ricomprendendo tutte quelle cause processuali o sostanziali idonee a determinare il venir meno della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. Tale causa di rigetto è diretta conseguenza del presupposto caratterizzante il giudizio immediato custodiale, ovvero lo *status custodiae*, ma dalla disposizione emerge qualcosa in più, si evince l'amplificazione del valore attribuito al giudizio espresso in sede cautelare in ordine alla sussistenza del *fumus commissi delicti*. L'eventuale revoca o l'annullamento del provvedimento cautelare incidono sull'adozione del rito unicamente qualora siano stati determinati dalla sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, di modo che lo *status libertatis* ottenuto per carenza delle esigenze cautelari non impedisce di procedere con le forme del giudizio immediato²⁶¹. La struttura codicistica introdotta esalta quale fonte primaria dell'esigenza di procedere secondo le forme del giudizio immediato sia l'attualità dello stato di restrizione della libertà dell'indagato, come requisito legittimante la richiesta del pubblico ministero *ex art. 453*

²⁶⁰ Da intendersi come finale e non meramente ordinatorio. Si rimanda al capitolo II, paragrafo 3.

²⁶¹ In tal senso INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, cit., 69; ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, cit., 767.

comma 1 *bis* c.p.p., sia la semplice persistenza del quadro indiziario caratterizzato dalla consolidata gravità, indipendentemente dalla permanenza *in vinculis* del soggetto, come presupposto condizionante l'accoglimento da parte del giudice ai sensi dell'art. 455 comma 1 *bis* c.p.p.²⁶². Dalla lettura congiunta delle due norme sorge il dubbio interpretativo sull'individuazione del parametro di valutazione che il giudice investito della richiesta di immediato deve adottare. Il quesito che si è posto è se il giudice possa svolgere un vaglio autonomo sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza o debba limitarsi a recepire la valutazione già effettuata dal giudice cautelare. Una lettura strettamente letterale del dettato normativo condurrebbe a ritenere che il giudice dovrebbe effettuare una verifica esclusivamente formale, soffermandosi sulla permanenza della valutazione giudiziale della gravità indiziaria a carico dell'imputato, senza poter riconsiderare gli elementi sopravvenuti. Una tale conclusione è inaccettabile, sarebbe completamente svuotata di significato la giurisdizione di garanzia. Si deve trattare, al contrario, di un controllo sulla richiesta, e quindi sull'esercizio dell'azione penale, effettivo e non meramente formale. Il giudice oltre a dover verificare che il reato per il quale si procede è lo stesso per il quale è stata emessa la misura custodiale, che il pubblico ministero ha rispettato sia termine dilatorio che il termine finale previsto per la trasmissione della richiesta, che il substrato di gravità indiziaria non sia venuto meno e che, in caso di reati connessi, non manchino per gli ulteriori reati le condizioni di accesso al rito speciale; si deve ritenere che, prima di decidere in merito alla richiesta, ha anche la possibilità, nell'esercizio del potere di cui all'art. 299 comma 3 c.p.p., di revocare *ex officio* il titolo custodiale sulla base degli ulteriori elementi acquisiti all'esito dell'attività

²⁶² In tal senso SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, V, cit., 17 ss.

investigativa²⁶³. Interdire al giudice la valutazione di questi elementi svuoterebbe di ogni contenuto di garanzia la verifica che è stata affidata all'organo giurisdizionale, senza che tale carenza possa trovare una qualche giustificazione sistematica.

Si è sostenuto che questa sottrazione di conoscenze apparirebbe in contrasto con quanto stabilito dall'art. 112 Cost., poiché farebbe venir meno quella precondizione per rendere effettivo l'obbligo imposto all'attore pubblico: la necessaria completezza del materiale investigativo sul quale si devono poggiare le decisioni in ordine all'esercizio dell'azione²⁶⁴.

Inoltre, la riconduzione della disciplina del giudizio immediato custodiale nell'alveo di quella ordinaria, se si vuole seguire l'opzione interpretativa avallata dalle Sezioni Unite con la decisione Squicciarino²⁶⁵, produrrebbe come effetto anche quello di permettere al giudice di apprezzare l'evidenza probatoria e verificare se all'indagato sia stata data effettivamente la possibilità di difendersi in relazione ai fatti dai quali tale evidenza si trae²⁶⁶. Posto che il giudizio immediato comporta un sacrificio del diritto di difesa e che una sua instaurazione fuori dei casi consentiti si risolve nella violazione dell'art. 24 comma 2 Cost., nell'ipotesi in cui il giudizio immediato custodiale sia stato giustificato dalla presenza di una misura custodiale erroneamente disposta, la sua instaurazione risulterebbe non solo irrituale,

²⁶³ MAFFEO, *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di Cassazione*, cit.; ORLANDI, *ult. cit.*; VALENTINI, *La poliedrica identità del nuovo giudizio immediato*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di MAZZA-VIGANO', Torino, 2008, 322. Si pone in risalto la fisiologica e potenziale diversità tra il materiale probatorio sottoposto al giudice della cautela, che è servito all'emissione del relativo provvedimento, e quello che invece viene acquisito all'esito dell'intera fase investigativa.

²⁶⁴ AMODIO – GALANTINI, *Sull'illegittimità costituzionale del giudizio immediato custodiale*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 luglio 2013.

²⁶⁵ Sulla questione si veda *supra* in questo capitolo, paragrafo 1.

²⁶⁶ Un'occasione che non necessariamente coincide con quella concessagli, in sede cautelare, con l'interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.* Come osservato da SPAGNOLO, *L'art. 453, comma 1 bis c.p.p.*, cit., 2785, "solo un interrogatorio a quadro investigativo completo non viola il diritto di difesa della persona sottoposta ad indagini".

ma anche lesiva di un diritto fondamentale. Il legislatore si preoccupa di tutelare la posizione dell'indagato che, sottoposto a misura custodiale, riacquista, prima dell'emissione del decreto, la libertà a seguito di revoca o annullamento dell'ordinanza cautelare per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, stabilendo che il giudice è tenuto a rigettare la richiesta *ex art. 455 comma 1 bis*. Qualora l'insussistenza affiori dopo l'accoglimento della richiesta, non è prevista la possibilità di rivedere il decreto che fissa il giudizio. Il problema è connessa anche all'altra questione relativa all'interpretazione di "definizione del processo di cui all'art. 309" (art. 453 comma 1 *ter*)²⁶⁷. Accogliendo l'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria e di parte della dottrina, secondo cui con tale espressione il legislatore ha inteso fare riferimento alla definizione del procedimento davanti al Tribunale del riesame²⁶⁸, è stata criticata la disuguaglianza creata tra situazioni simili come argomento a favore dell'interpretazione estensiva del dato normativo. Se dopo che è stata emessa la citazione a giudizio, si è detto²⁶⁹, la cassazione annulla l'ordinanza custodiale per originaria insussistenza dei gravi indizi, il rito immediato non può essere modificato. In siffatta ipotesi la perdita di garanzie per l'imputato sarebbe legata unicamente ad un dato fortuito, in

²⁶⁷ Vedi *supra* paragrafo 1.1 lettera b).

²⁶⁸ D'altronde, come osserva IASEVOLI, "se il presupposto per l'esercizio dell'azione penale, *ex art. 453*, commi 1° *bis* e comma 1° *ter*, fosse da indentificarsi con la definitività della decisione sulla libertà personale, non avrebbe significato la disposizione di cui all'art. 455, 1° comma *bis*, c.p.p. che, nel delineare il perimetro del controllo giurisdizionale, impone al giudice per le indagini preliminari di rigettare la richiesta di immediato, «se l'ordinanza che dispone la custodia cautelare è stata revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza». La locuzione non può essere limitata ai casi eccezionali di sopravvenuta acquisizione di nuove e decisive risultanze istruttorie, favorevoli al soggetto *in vinculis*." (*Le patologie processuali nei riti alternativi*, AA.VV., *Le invalidità processuali, Profili statici e dinamici*, a cura di A. MARANDOLA, 2015, Torino, 524).

²⁶⁹ ORLANDI, *Note critiche, a prima lettura, in tema di giudizio immediato custodiale (art. 453 1° co. bis c.p.p.)*, cit.; VALENTINI, *La poliedrica identità del nuovo giudizio immediato*, cit., 306; INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, cit.

quanto se la decisione della Corte fosse intervenuta nel breve termine *ex art.* 311 comma 5 c.p.p., sarebbe stata idonea a determinare il rigetto della richiesta di immediato *ex art.* 455 comma 1 *bis*. A tale critica si è risposto che, essendo ogni rito semplificato basato su una situazione esistente allo stato degli atti, qualora la situazione muti dopo l'istituzione del rito, la disuguaglianza sarebbe inevitabile, se non fisiologica²⁷⁰. La scelta del legislatore di agganciare l'adozione del rito in questione al riesame e non al ricorso per cassazione è congeniale alla logica di sistema, nel senso che costituendo i gravi indizi di colpevolezza il presupposto del rito, la conferma della prognosi può essere data solo dal giudice del riesame essendo il giudizio in Cassazione rivolto al profilo di legittimità, non di merito dei provvedimenti²⁷¹.

Tuttavia, il problema potrebbe porsi anche nell'ipotesi in cui, dopo l'accoglimento del rito immediato, l'ordinanza cautelare sia revocata dal giudice d'ufficio nell'esercizio del potere di cui all'art. 299 comma 3, ultimo periodo, c.p.p.²⁷². Di fronte a tali ipotesi, dove la misura custodiale non doveva essere disposta, dal legislatore non è offerta alcuna soluzione, l'art. 455 comma 1 *bis* prevede solo il rigetto della richiesta e non anche la revoca del decreto. La correzione non servirebbe a reintegrare l'imputato

²⁷⁰ In questi termini TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1395, secondo cui “certamente, è vero che vi è una perdita di garanzie dovuta a fattori fortuiti, ma questo è sempre accaduto anche per il requisito dell'evidenza della prova, che può non sussistere più nel corso del dibattimento; e nessuno se ne è mai lamentato. Ma, se si dovesse tenere conto della evoluzione successiva alla scelta del rito, allora non si dovrebbe più legittimare nessun procedimento acceleratorio allo stato degli atti; neanche, a rigore, il giudizio direttissimo, basato sulla flagranza. Infatti, dopo l'istituzione del rito direttissimo può anche accadere che risultino prove di innocenza e può risultare che la flagranza ovviamente non sussisteva”.

²⁷¹ Vedi BENE, *Tra ragionevole durata del processo e funzionalità processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 758.

²⁷² “Il giudice provvede anche di ufficio quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quando è richiesto della proroga del termine per le indagini preliminari o dell'assunzione di incidente probatorio ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio”.

dei sui diritti processuali, avviso di conclusione delle indagini e udienza preliminare gli resterebbero preclusi. Come rimedio estremo a siffatta situazione, è stata ipotizzata la possibilità di impugnare, pur in mancanza di una norma apposita, il decreto che dispone il giudizio immediato dinanzi alla Corte di cassazione, in forza del richiamo all'istituto dell'atto "abnorme"²⁷³. Insomma, il nodo da sciogliere è quello di verificare se vi sia spazio, nonostante i segnali giurisprudenziali contrari²⁷⁴, per una sindacabilità del decreto e per una regressione del procedimento al momento in cui l'imputato ha domandato al giudice deputato la verifica della legittimità del provvedimento che instaura il rito. Allo stato attuale della giurisprudenza nessuna possibilità di regressione è riconosciuta in ragione del prevalente interesse dell'imputato alla celebrazione del giudizio in un tempo ragionevole.

All'esito della verifica giudiziaria, il giudice deve pronunciarsi *inaudita altera parte* accogliendo la richiesta oppure rigettandola, in entrambe le ipotesi la decisione è definitiva, nel senso che non ammette ripensamenti. Nel primo caso, emette decreto di giudizio immediato²⁷⁵. Per espresso

²⁷³ INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, cit, 70: "Nonostante la tradizionale impostazione giurisprudenziale, per cui solo con l'appello della sentenza di primo grado sia possibile far valere vizi del decreto emesso ex art. 456 c.p.p. in virtù del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, sembrerebbe infatti opportuno valutare la percorribilità di tale opzione, soprattutto dopo l'entrata a regime dell'art.11 Cost., come reazione di fronte ad un decreto ritenuto manifestamente contrario ai criteri dettati *per tabulas* per la sua valida emissione in quanto sprovvisto della necessaria sussistenza cautelare/probatoria".

²⁷⁴ Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2007, in *Mass. Uff.*, n. 237.831; Id., Sez. IV, 25 ottobre 2007, in *Mass. Uff.*, n. 238.506 secondo cui "È abnorme, perché determina un'indebita regressione del procedimento, il provvedimento con il quale il giudice del dibattimento dichiara la nullità per qualsiasi causa del decreto che dispone il giudizio immediato e ordina la restituzione degli atti al P.M., giacché non è previsto dalla disciplina processuale un controllo ulteriore rispetto a quello tipico (art. 454 c.p.p.) attribuito al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta di giudizio immediato".

²⁷⁵ L'emissione del decreto di giudizio immediato è idoneo ad interrompere i termini di fase della custodia cautelare, ai sensi dell'art. 303 cod. proc. pen., essendo invece irrilevante il momento della notifica del provvedimento medesimo all'imputato (Cass. pen., sez. II, 15 febbraio 2017, n. 9220).

rinvio operato dall'art. 456 comma 1 c.p.p. all'art. 429, commi 1 e 2, il decreto deve avere il contenuto delineato da tale ultimo articolo, integrato dall'avviso dello *ius variandi* (art. 456 comma 2), cioè del diritto dell'imputato di chiedere, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto stesso, il giudizio abbreviato o il patteggiamento²⁷⁶. La mancata indicazione di tali elementi, pertanto, determinerà la nullità del decreto. Dopo l'emissione, almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio, il decreto viene comunicato al pubblico ministero e notificato all'imputato e alla persona offesa, insieme alla richiesta dell'accusa (art. 456 comma 3)²⁷⁷.

Se il controllo ha esito negativo, il giudice rigetta la richiesta e trasmette gli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 455 comma 1 c.p.p.. La questione relativa alla forma del provvedimento di rigetto, già posta per la forma tipica, si ripropone e, nel silenzio della legge, sembra preferibile ritenere che, anche per il giudizio immediato custodiale, debba trattarsi di un'ordinanza motivata nella quale sono illustrate le ragioni di dissenso, fornendo così al pubblico ministero indicazioni per la fase successiva²⁷⁸.

²⁷⁶ Le Sezioni Unite chiamate a stabilire “se i termini di durata massima della custodia cautelare per la fase del giudizio abbreviato, non subordinato ad integrazione probatoria e disposto in seguito alla richiesta di giudizio immediato, decorrano dall'emissione del decreto di fissazione dell'udienza in esito alla menzionata richiesta o dal provvedimento con cui, in detta udienza, si disponga di procedere nelle forme del giudizio abbreviato”; hanno affermato il principio di diritto secondo cui i termini di durata massima della custodia cautelare per la fase del giudizio abbreviato, anche nella ipotesi di rito non subordinato ad integrazione probatoria e disposto a seguito di richiesta di giudizio immediato, decorrono dall'ordinanza con cui è disposto il giudizio abbreviato (Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2011, dep.28 luglio 2011, n. 30200).

²⁷⁷ Circa le caratteristiche del decreto e la possibile trasformazione del rito si veda *supra* capitolo II, paragrafo 3.1 e 3.2.

²⁷⁸ Si posso richiamare le argomentazioni svolte nel capitolo II, paragrafo 3.

3.1. Profili controversi: Incompatibilità del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato.

L'attività posta in essere dal giudice per le indagini preliminari in sede di ammissione al giudizio immediato non può essere limitata ad un vaglio meramente formale, impone, anzi, l'esercizio di poteri di controllo effettivi. Si pongono, a questo punto, interrogativi sulla compatibilità con il giudice-persona fisica che ha svolto funzioni nel corso delle indagini preliminari, con riferimento in particolare alla disposizione della misura custodiale²⁷⁹.

Se ci si fermasse ad una ricognizione delle disposizioni applicabili, dovrebbe escludersi la causa di incompatibilità *ex art.* 34 c.p.p., mancando ogni riferimento testuale al giudice per le indagini preliminari investito della richiesta di giudizio immediato²⁸⁰. La Corte Costituzionale, attraverso

²⁷⁹ Il problema si pone anche per l'ipotesi di giudizio immediato "ordinario", nel caso in cui, ad esempio, il giudice per le indagini preliminari ha autorizzato le intercettazioni.

²⁸⁰ Articolo 34 c.p.p.: "1. Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione. 2. Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere. 2-bis. Il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio.

2-ter. Le disposizioni del comma 2-bis non si applicano al giudice che nel medesimo procedimento abbia adottato uno dei seguenti provvedimenti: a) le autorizzazioni sanitarie previste dall'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354; b) i provvedimenti relativi ai permessi di colloquio, alla corrispondenza telefonica e al visto di controllo sulla corrispondenza, previsti dagli articoli 18 e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354; c) i provvedimenti relativi ai permessi previsti dall'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354; d) il provvedimento di restituzione nel termine di cui all'articolo 175; e) il provvedimento che dichiara la latitanza a norma dell'articolo 296.

2-quater. Le disposizioni del comma 2 bis non si applicano inoltre al giudice che abbia provveduto all'assunzione dell'incidente probatorio o comunque adottato uno dei provvedimenti previsti dal titolo VII del libro quinto.

3. Chi ha esercitato funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria o ha prestato ufficio di difensore, di procuratore speciale, di curatore di una parte ovvero di testimone, perito, consulente tecnico o ha proposto denuncia, querela, istanza o richiesta o

una serie di sentenze con cui è andata ad incidere sull'art. 34 comma 1²⁸¹, 2²⁸², 2 bis²⁸³ c.p.p. per ripristinarne la legittimità, ha ampliato la portata di

ha deliberato o ha concorso a deliberare l'autorizzazione a procedere non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice".

²⁸¹ La Corte costituzionale con la sentenza n. 224 del 6 luglio 2001 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma nella parte in cui non prevede incompatibilità per il giudice dell'udienza preliminare che abbia emesso o concorso ad emettere sentenza verso il medesimo imputato e fatto, anche se poi annullata. Con la sentenza n. 183 del 9 luglio 2013, unitamente a quanto stabilito nell'art. 623 c.p.p., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non è stata prevista l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento per il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva sia della continuità del reato sia del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 c.p.p.

²⁸² La corte è intervenuta più volte per dichiarare l'incostituzionalità del secondo comma: con sentenza n. 496 del 26 ottobre 1990, ha dichiarato l'incostituzionalità del comma nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il G.I.P presso la pretura che abbia emesso l'ordinanza *ex art.* 554, comma 2; con sentenza n. 401 del 12 novembre 1991, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il G.I.P presso il tribunale che ha emesso l'ordinanza di cui all'art. 409, comma 5; con sentenza n. 502 del 30 dicembre 1991, nelle parti in cui a) non prevede non possa a partecipare al dibattimento il G.I.P presso la pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, comma 2; b) non prevede non possa partecipare al successivo giudizio dibattimentale il G.I.P che ha emesso l'ordinanza *ex art.* 409, comma 5; c) non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del G.I.P che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna ritenendo inadeguata la richiesta del pubblico ministero; con sentenza n. 124 del 25 marzo 1992 nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del G.I.P presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti; con sentenza n. 186 del 22 aprile 1992 nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio per G.I.P che abbia rigettato l'applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p.; con sentenza n. 399 del 26 ottobre 1992, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a partecipare nel dibattimento per il pretore che, prima dell'apertura dello stesso, abbia richiesto l'applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato; con sentenza n. 439 del 16 dicembre 1993 nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato per il G.I.P che abbia rigettato la richiesta di applicazione pena concordata di cui all'art. 444 c.p.p.; con sentenza n. 453 del 30 dicembre 1994, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, alla funzione del giudizio per il G.I.P che, per ritenuta diversità del fatto sulla base di una valutazione del complesso delle indagini, abbia rigettato la domanda di oblazione; con sentenza n. 455 del 30 dicembre 1994, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, alla funzione di giudizio per il giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma

dell'art. 521; con sentenza n. 432 del 15 settembre 1995 nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale G.I.P che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato; con sentenza n.131 del 24 aprile 1996 nella parte in cui a) non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare nei confronti dell'indagato o dell'imputato; b) non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che, come componente del tribunale d'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine ad una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza; con sentenza n. 155 del 20 maggio 1996 nella parte in cui a) non prevede non possa partecipare al giudizio abbreviato o disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il G.I.P che abbia disposto una misura cautelare personale o la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale; b) non prevede che possa partecipare al giudizio dibattimentale il G.I.P che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale; c) non prevede che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice che, come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato e anche il giudice che, come componente del tribunale di appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza predetto; con sentenza n. 371 del 2 novembre 1996, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia stata comunque valutata; con sentenza n. 311 del 22 ottobre 1997, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni del G.I.P che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato; con sentenza n.346 del 21 novembre 1997 nella parte in cui non prevede che non possa pronunciarsi sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna il G.I.P che abbia emesso l'ordinanza di cui agli artt. 409, comma 5 e 544, comma 2 c.p.p.; con sentenza n. 290 del 18 luglio 1998 nella parte in cui a) non prevede nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato; b) non prevede nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che prevede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza predetta; con sentenza n. 241 del 17 giugno 1999 nella parte in cui non prevede che non possa partecipare a giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto; con sentenza n. 400 del 1 dicembre 2008,

questa previsione normativa, ma non ha preso in considerazione l'ipotesi di cui si discute. Occorre, allora, capire quale sia la *ratio* normativa sottesa all'art. 34 c.p.p. e verificare se e fino a che punto è giustificata l'esclusione di una causa di incompatibilità del giudice nel momento dispositivo del giudizio immediato.

La rubrica dell'articolo, "Incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento", rimanda ad un significato peculiare del termine incompatibilità, si tratta di un vizio riferito ad un determinato soggetto, il giudice, e oggetto, gli atti endoprocedimentali da questo compiuti. Si tratta, quindi, di una incapacità specifica la cui efficacia è relativa al singolo

nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato all'esito di precedente dibattimento riguardante il medesimo fatto storico a carica o del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2 c.p.p.

²⁸³ Tale comma è stato introdotto con la riforma del giudice unico dall'art. 171 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il legislatore sposta l'attenzione dal contenuto delle attività pregresse alla funzione, lo scopo era quello in parte di evitare ulteriori interventi della Corte costituzionale sull'articolo in esame in materia di incompatibilità del giudice per le indagini preliminari e del giudice dell'udienza preliminare. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 177 del 31 maggio 1996, ha escluso l'effetto pregiudizievole della partecipazione al giudizio direttissimo del giudice che abbia convalidato l'arresto nei confronti dell'imputato presentato al dibattimento per tale giudizio: la lesione dell'imparzialità del giudice non sussiste in questo caso in quanto le decisioni *de libertate* si collocano nella stessa fase processuale che si ritiene pregiudicata, assumendo una valenza accessoria o incidentale rispetto al giudizio attribuito allo stesso giudice del dibattimento. Invece, nella recente pronuncia del 21 giugno 2012, n. 153, la Corte ha ritenuto strutturalmente diversa l'ipotesi in cui il giudice abbia negato la convalida dell'arresto ritenendo insussistenti gli elementi costitutivi del reato contestato e abbia quindi restituito gli atti al p.m., il quale poi ha esercitato l'azione penale nelle forme del rito ordinario. Attraverso una sentenza interpretativa di rigetto ha ritenuto superabile la questione attraverso il ricorso ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 34 c.p.p., quindi, sostenendo che il giudice rimettente possa fare direttamente applicazione nell'ipotesi in esame del principio che è alla base dell'art. 34 c.p.p. in virtù del quale il giudice che adotti provvedimenti inerenti alla libertà personale dell'imputato, i quali implicino una valutazione prognostica in ordine alla sua responsabilità, ancorché su base indiziaria e allo stato degli atti, non può partecipare al giudizio (sempre che i provvedimenti in questione si collochino in una fase processuale distinta da quella pregiudicata), "senza la necessità di invocare una nuova pronuncia additiva di carattere costituzionale".

procedimento. Bisogna, dunque, tenere distinta l'incompatibilità di cui all'art. 34 c.p.p., da quella prevista al successivo art. 35 c.p.p., il quale regola le ipotesi di incompatibilità dovute a situazioni esterne al procedimento, cioè ragioni di parentela, affinità o coniugio. L'art. 34 c.p.p. rappresenta lo sforzo del legislatore di individuare *ex ante* le cause che potrebbero turbare l'imparzialità del giudice rispetto agli ulteriori esiti di una determinata vicenda e nel farlo segue un ordine decrescente: gradi (comma 1), fasi (comma 2) e funzioni (comma 2 *bis*). Il criterio selettivo che orienta l'applicazione dell'articolo è il previo contatto del giudice con il fatto, in altri termini, ciò che impedisce a quest'ultimo di espletare nuovamente la funzione nel giudizio è il contenuto dell'attività pregressa che ha determinato il formarsi di un preconcetto. Il risvolto processuale dell'incompatibilità del giudice è il difetto di attribuzione, l'impossibilità di esercitare la funzione giurisdizionale per quello specifico procedimento. L'art. 34, quindi, è costruito sulla categoria della competenza funzionale²⁸⁴ e la sua *ratio* si rinviene nella volontà di tutelare il valore costituzionale della naturalità e imparzialità del giudice e, di conseguenza, del giusto processo²⁸⁵. La naturalità, ovvero il giudice naturalmente delegato all'atto, è il presupposto dell'imparzialità, che attiene al libero convincimento del giudice. Nelle ipotesi in cui può profilarsi il fenomeno del *iudex suspectus*, gli strumenti correttivi tipizzati dal legislatore sono l'astensione e la ricusazione ai sensi, rispettivamente, dell'art. 36 lettera g) e 37 lettera a) c.p.p., e, qualora il giudice abbia esercitato la funzione in difetto di

²⁸⁴ Per un approfondimento v. RICCIO, voce *Competenza funzionale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2003, 8.

²⁸⁵ Il novellato articolo 111 comma 2 Cost. prevede espressamente che "ogni giudizio si svolge (...) davanti a un giudice terzo e imparziale". La terzietà del giudice va verificata rispetto agli interessi, alle parti e all'onere della prova, l'imparzialità, invece, attiene al momento del giudizio e al libero convincimento.

attribuzione, il rimedio sanzionatorio di origine giurisprudenziale è l'abnormità²⁸⁶.

Tornando al giudizio immediato, la delicatezza del sindacato attribuito al giudice richiesto di disporre il rito speciale configura un momento giurisdizionale che implica assolutamente l'esigenza di garantire l'imparzialità del magistrato. Stando all'art. 34, lo svolgimento dell'udienza preliminare assicura che la decisione in ordine al rinvio a giudizio sia assunta da una persona fisica diversa da quella che ha rivestito funzioni di giudice per le indagini preliminari nel corso del medesimo procedimento; se, invece, il pubblico ministero presenta, sussistendone i presupposti, la richiesta di giudizio immediato, data l'elisione dell'udienza preliminare, si realizza una sovrapposizione con le funzioni proprie del giudice dell'udienza preliminare in sede di controllo sull'esercizio dell'azione. Lo stesso giudice-persona fisica, che è già intervenuto in sede cautelare durante le indagini preliminari, è chiamato a disporre *inaudita altera parte* l'immediata transazione alla fase del giudizio. "Siamo al paradosso: quando il procedimento offre alla difesa un più ampio ventaglio di occasioni per far valere le proprie prospettazioni, la persona fisica che svolge funzioni giurisdizionali è individuata in maniera tale da renderla immune da qualsivoglia pregiudizio derivante dal previo compimento di atti del procedimento; invece, lo stesso magistrato che è già intervenuto in precedenza, è legittimato ad emettere decreto che dispone giudizio immediato, in un contesto procedimentale in cui la difesa beneficia di spazi di intervento assai angusti"²⁸⁷. Autorevoli autori²⁸⁸ sostengono la possibilità

²⁸⁶ Per una trattazione esaustiva sul punto v. IASEVOLI, voce *Abnormità* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2004, 1.

²⁸⁷ Così GALLUCCIO MEZIO, *Incompatibilità del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato: profili controversi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 521, al quale si rimanda per un'analisi attenta dei risvolti problematici e delle ambiguità esegetiche che caratterizzano l'impostazione della giurisprudenza sul tema, sia in riferimento al giudizio immediato ordinario che custodiale.

considerare ricompresa in via analogica la fattispecie in discorso tra le ipotesi espressamente annoverate nell'art. 34 c.p.p., in quanto la disposizione, come dimostrato dai numerosi interventi manipolativi della giurisprudenza costituzionale, presenterebbe una formulazione letterale non idonea ad esaurire il catalogo delle incompatibilità. Si tratta, purtroppo, di un'operazione che, in assenza di un intervento della Corte Costituzionale, è dubbio che possa ritenersi corretta²⁸⁹. L'unico precedente specifico nell'ordinanza costituzionale è un'ordinanza di manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 *bis* c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità ad emettere il decreto di giudizio immediato del giudice che, nel medesimo procedimento, ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari²⁹⁰. La Corte nel suo ragionamento ribadisce che l'esistenza di cause d'incompatibilità, non ricadendo sui requisiti di capacità del giudice, non determina la nullità dei provvedimenti adottati dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di riconsuazione, da far valere con l'apposita procedura, nei termini e modi previsti dall'art. 38 c.p.p.. Tuttavia, la fisionomia del rito immediato non prevede uno spazio nel quale l'imputato possa riconsuare il giudice investito della richiesta, infatti, la sequenza procedimentale che precede l'emissione del decreto non coinvolge la difesa né è previsto un onere informativo nei

²⁸⁸ In tal senso, GAITO, *Presupposti del giudizio immediato e processo equo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 525 s.; nei medesimi termini, Id., *Il giudizio immediato tra norma e prassi. Prospettive d'indagine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, in www.archiviopenale.it.

²⁸⁹ Si può sperare in un intervento in tal senso in virtù della richiamata sentenza interpretativa di rigetto del 21 giugno 2012, n. 153 (v. nota 103), nella quale la Corte ha ritenuto la questione in quel caso superabile attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 34 c.p.p. perché il principio secondo cui il giudice che si è pronunciato in una fase processuale, esprimendo una valutazione prognostica sulla responsabilità dell'imputato, non può giudicare il merito dell'accusa è ormai concepito dalla stessa Corte, anche sulla base dei vincoli imposti dalla Cedu, come "paradigma di sistema, nel vigente ordinamento processuale penale".

²⁹⁰ Corte cost., Ord. 27 giugno 2008, n. 238.

confronti dell'imputato. Ne consegue, allora, che il vizio di competenza funzionale sarebbe azionabile dall'imputato solo con il ricorso per cassazione per abnormità del provvedimento emanato in difetto potere. Non convincete è, però, l'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza di legittimità, infatti, nelle occasioni nelle quali si è occupata della questione, risulta ribadita e mai contrastata l'affermazione secondo cui il giudice che ha emesso un provvedimento cautelare personale non è incompatibile a provvedere in ordine alla richiesta di giudizio immediato nei confronti dello stesso imputato e per lo stesso fatto, dato che si tratta di valutazione che non definisce né una fase del procedimento né un grado di giudizio²⁹¹. Stupisce la sottovalutazione della questione, se è vero che il decreto non definisce un grado di giudizio e non contiene un accertamento sulla responsabilità dell'imputato, sicuramente, costituisce un atto di impulso processuale che determina l'approdo ad una diversa fase del procedimento, cioè il dibattimento. Le garanzie minime della giurisdizione e del giusto processo vengono aggirate e questo determina un contrasto con il diritto dell'imputato all'effettivo controllo su tutte le scelte del pubblico ministero, in particolare sull'esercizio dell'azione penale²⁹². Con l'ulteriore conseguenza che il diritto all'imparzialità del giudice risulta, in concreto, meno garantito proprio in un procedimento instaurato con la richiesta di giudizio immediato e condotto *inaudita altera parte*, in cui l'esigenza di un vaglia particolarmente accurato imporrebbe la massima attenzione nel delineare le condizioni di esercizio del relativo potere giurisdizionale. È evidente, insomma, che si tratta di garantire un diritto fondamentale dell'imputato, e, quindi, si avverte come necessaria la predisposizione di

²⁹¹ Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2011, 5349, Rv. 249571; Cass. pen., sez. IV, 13 ottobre 2004, Bosso, Rv. 230218.

²⁹² INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 63.

strumenti idonei ad assicurare l'imparziale del giudice investito della richiesta di giudizio immediato²⁹³.

²⁹³ Per GAITO, *ult. op. cit.*, “Ove non fosse ritenuto condivisibile l’approccio in termini di incompetenza funzionale, si imporrebbe in quanto rilevante e non manifestamente infondata (vale al riguardo la giurisprudenza costituzionale in relazione all’art. 34 c.p.p.) la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 33, 34, 37, 454, 455e 456 c.p.p. per contrasto con gli artt. 3 (eguaglianza), 24 (effettività della difesa), 25 (naturalità e precostituzione del giudice), 97 (imparzialità e correttezza degli organi pubblici), 111 (imparzialità e neutralità della giurisdizione penale) nonché 76 cost. (eccesso di delega) per violazione delle direttive di cui all’art. 2 n. 67 (divieto di esercitare reiteratamente le funzioni di giudice nello stesso procedimento) e n. 104 della l.d. n. 81 del 1987 (omologazione di tutti gli istituti processuali ai principi stabiliti per il giudizio)”.

CAPITOLO IV

L'INOSSERVANZA DEI TERMINI FINALI NEL GIUDIZIO IMMEDIATO

SOMMARIO: 1. L'irrituale domanda di giudizio immediato. – 2. I discutibili orientamenti della Cassazione. – 2.1. Un primo passo in avanti delle Sezioni Unite: Sentenza S.U. 42979/2014. – 3. I possibili rimedi contro l'erroneo accoglimento della richiesta di giudizio immediato: limiti al sindacato del giudice del dibattimento. – 3.1 Brevi considerazioni sulla teoria del “pregiudizio effettivo”.

1. L'irrituale domanda di giudizio immediato.

Con la trasmissione della richiesta di giudizio immediato, tanto ordinario quanto custodiale, il pubblico ministero esercita l'azione penale. Il legislatore all'art. 405 c.p.p., disponendo che il pubblico ministero “esercita

l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, e V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio²⁹⁴, indica, in presenza di determinati presupposti e condizioni, i percorsi alternativi alla forma ordinaria di esercizio dell'azione penale tra i quali il magistrato può orientarsi. La polischematicità dell'esercizio dell'azione penale, tuttavia, non vuol dire assolutamente arbitrio dell'accusa nella scelta del *quomodo* dell'azione. Il pubblico ministero è il *dominus* dell'azione penale, è un'attribuzione esclusiva che consiste nella prerogativa di richiedere l'intervento dell'organo giurisdizionale, di attivare, cioè, il procedimento penale. Nel corso delle indagini preliminari l'organo inquirente deve svolgere tutte le attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione, che si risolvono nell'alternativa tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale. Per quanto riguarda l'*an* dell'azione, l'art. 50 comma 1 c.p.p. dispone che "il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione". Questo assetto sistematico è espressione del principio di obbligatorietà dell'azione penale previsto dall'art. 112 Cost., da intendersi come obbligo in concreto, il quale non nasce dalla sola ricezione della *notitia criminis* e trova un limite implicito nella fondatezza della notizia e non superfluità del processo. La regola di orientamento del giudice nel momento del controllo sulla determinazione unilaterale del pubblico ministero circa l'esercizio o il non esercizio dell'azione è l'art. 125 disp. att.²⁹⁵: bisogna verificare la concretezza o meno degli elementi di prova

²⁹⁴ Altre ipotesi di esercizio dell'azione penale sono contenute nell'art. 409 comma 5 c.p.p. (imputazione coatta), all'art. 550 c.p.p. (citazione diretta a giudizio), all'art. 20 del d.lg n. 274/2000 (citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria) e 21 del d.lg n. 274/2000 (ricorso immediato al giudice).

²⁹⁵ Ai sensi dell'art. 125 disp. att. "Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere accusa in giudizio."

raccolti²⁹⁶. Ai fini dell'istaurazione del processo, il pubblico ministero deve procedere alla formulazione dell'imputazione che rappresenta il momento di sintesi tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale, è, infatti, il risultato di quell'operazione di sussunzione del fatto storico nella fattispecie legale astratta. L'opzione da parte dell'organo inquirente nei confronti di un procedimento speciale, in luogo dell'esercizio ordinario dell'azione penale, implica poi un apprezzamento circa la positiva ricorrenza di presupposti legalmente determinati. Si tratta, dunque, di una discrezionalità che è stata dal legislatore normativamente orientata attraverso la tipizzazione delle modalità di esercizio dell'azione²⁹⁷. Dalla formulazione dell'art. 405 c.p.p. è chiara l'impronta del principio di obbligatorietà dell'azione penale e del principio di legalità processuale, infatti, se, ad esempio, si guarda ai "casi" in cui è permesso al pubblico ministero con l'esercizio dell'azione penale determinare il transito della vicenda processuale direttamente alla fase dibattimentale, risulta evidente come anche questa scelta sia subordinata al verificarsi delle condizioni previste dalla legge. L'insieme legislativo richiamato dall'art. 405 c.p.p., di conseguenza, costituisce anche il perimetro entro il quale il giudice esplica il controllo sul corretto esercizio dell'azione penale. Il controllo giurisdizionale, quindi, si atteggerà in maniera diversa a seconda del modo di esercizio dell'azione, ricadendo la valutazione sugli specifici presupposti

²⁹⁶ Essendo, appunto, l'azione penale obbligatoria, è necessario che entrambi le determinazioni, in quanto atti unilaterali del pubblico ministero, siano sottoposte al controllo di un giudice terzo e imparziale. L'obbligatorietà è negata non solo dalla non esercizio dell'azione quando la notizia di reato è fondata, ma anche dall'esercizio dell'azione quando è assente ogni presupposto di concretezza o dalla incompletezza indagini.

²⁹⁷ Una volta accertati i presupposti legalmente determinati, "la scelta non diventa libertà *tout court* d'agire dell'organo dell'accusa, ma continua a presentare i caratteri dell'esercizio della potestà vincolata" (CARINI, in *Procedura penale*, AA.VV., a cura di GAITO, Ipsoa, 2015, 567 ss.).

e requisiti previsti dalla legge a tutela dei diritti fondamentali delle parti²⁹⁸. Il controllo sul corretto esercizio dell'azione penale rappresenta, anche in questi casi, un antecedente logico imprescindibile rispetto al contenuto della richiesta. Se la predeterminazione delle forme di esercizio dell'azione è una scelta di valore, l'inosservanza delle forme tipizzate comporta la violazione di quel valore. Il legislatore, tuttavia, nulla dice quanto al rimedio sanzionatorio per le ipotesi di irrituale richiesta di accesso ad uno dei riti differenziati da parte del pubblico ministero. Il silenzio serbato, però, non vuol dire che l'ordinamento sia indifferente a tali violazioni perché manifesta comunque una reazione dettando la regola di comportamento a fronte del disvalore dell'atto.

In particolare, la scelta del pubblico ministero di procedere nelle forme del giudizio immediato soggiace al controllo giurisdizionale del giudice per le indagini preliminari. L'oggetto del controllo cambia in relazione alla tipologia di giudizio immediato: nell'ordinario la verifica riguarderà i presupposti elencati dall'art. 453 comma 1 e la condizione formale di cui

²⁹⁸ MARANDOLA “La materia *de qua*, del resto, è regolata dalla riserva di legge, non potendo essere lasciata alla discrezionalità del p.m. ovvero alla libera valutazione del giudice la scelta tra i riti processuali. Diversamente argomentando si determinerebbe una violazione di quanto disposto dall'art. 25 comma 1 Cost. Giova a tale proposito richiamare quanto sostenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 117 del 1968 (e quanto ribadito dagli stessi giudici costituzionali con la sentenza n. 40 del 1971), affrontando il problema della scelta da parte del p.m. di procedere ad istruzione sommaria (art. 389 c.p.p. 1930). Secondo la Corte costituzionale, infatti, il potere del giudice istruttore, come di ogni altro giudice, cioè la sua competenza, deve essere determinata direttamente dalla legge, in base a criteri obiettivi, che valgano ad individuarla preventivamente, e cioè a precostituirlo al verificarsi delle fattispecie che devono essergli sottoposte per l'esame e la decisione. Sotto questa prospettiva, non possono essere consentiti “criteri che sfuggano ad apprezzamenti e a valutazioni non ancorati a rigorosi criteri oggettivi” che peraltro non sarebbero incompatibili con l'art. 25 Cost. se fosse consentito un loro controllo giurisdizionale, in quanto l'incensurabilità della decisione del p.m. comporta il rischio di scelte illimitate. In altri termini, le scelte derogatorie rispetto al rito ordinario - anche in relazione alla fase istruttoria (ieri) ed alla fase delle indagini preliminari (oggi) - devono muovere da presupposti fissati dalla legge sulla base di criteri oggettivi, anche al fine di consentire il controllo sulle opzioni così effettuate.” (*In tema di richiesta “tardiva” di giudizio immediato da parte del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1997, 112).

all'art. 454 comma 1 c.p.p.; nel custodiale dovranno ricorrere i requisiti indicati ai commi 1 *bis* 1 *ter* dell'art. 453 c.p.p.²⁹⁹. Orbene, l'accesso al rito al di fuori dai casi produce un effetto patologico consistente nel fatto che, in seguito alla scelta sulla modalità di esercizio dell'azione, viene ingiustificatamente omessa l'applicazione di tutte le norme proprie della sequenza ordinaria. Ai sensi dell'art. 455 c.p.p., la domanda di accesso al rito immediato irritualmente proposta determina il rigetto della richiesta e la restituzione degli atti al pubblico ministero³⁰⁰. Non è predisposta la sanzione ma è prescritta la regola di comportamento del giudice, il quale, appunto, in presenza di un vizio dell'azione deve trasmettere gli atti all'accusa, consentendo così la modifica del tipo di domanda o, se ancora possibile, la ripresentazione nei modi corretti. Va evidenziata la connessione tra l'espressione "rigetta" e il potere-dovere di trasmissione degli atti, infatti, l'art. 455 c.p.p. "nel prefigurare come possibile epilogo del controllo giurisdizionale sulla richiesta di giudizio immediato il rigetto della stessa, evoca necessariamente un modello legale a cui va commisurata la regolarità dell'iniziativa del pubblico ministero"³⁰¹. Nell'ambito della polischematicità dell'azione, siccome le modalità degli atti propulsivi sono state tipizzate attraverso l'indicazione di una serie di componenti essenziali – presupposti, elementi costitutivi, condizioni, requisiti formali e temporali – la loro omissione determina il venir meno dell'obbligo di decidere nel merito rispetto a quella peculiare forma di azione opzionata.

Allora, venendo al punto che ci interessa, anche la presentazione della richiesta di immediato oltre i limiti temporali previsti dagli artt. 453 comma

²⁹⁹ Per una trattazione dei presupposti e delle condizioni del giudizio immediato ordinario e custodiale si vedano i capitoli II e III.

³⁰⁰ Anche per il giudizio direttissimo e per il procedimento per decreto gli artt. 452 comma 1 e 459 comma 3 c.p.p. prevedono che qualora la domanda sia presentata al di fuori dei casi previsti, il giudice disponga con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.

³⁰¹ Così DEAN, *Sul rispetto del termine per l'instaurazione del giudizio immediato*, in *Giur. it.*, 1992, II, 523.

1 *bis*³⁰² e 454 comma 1³⁰³ c.p.p., sostanzia una patologia che si riverbera sulla forma dell'esercizio dell'azione penale in quanto, determinando la difformità tra paradigma legale e forma di esercizio dell'azione, impedisce il raggiungimento dello scopo dell'atto, annullando la possibilità di un provvedimento di merito sul contenuto della domanda di giudizio³⁰⁴. Il giudice in questa fase svolge un ruolo centrale nello sviluppo della sequenza procedimentale e assolve una funzione di garanzia a tutela dei diritti inviolabili dell'imputato attraverso il controllo degli atti unilaterali del pubblico ministero. La non corrispondenza al modello giuridico determina l'invalida instaurazione del rito alternativo, ma non travolge l'imputazione – l'*an* – perché afferisce al *quomodo* dell'azione penale. Peraltro, il provvedimento di restituzione degli atti all'organo dell'accusa non si pone in un rapporto di incompatibilità con il principio di obbligatorietà dell'azione *ex art.* 112 Cost. e con la regola prescritta all'art. 50 comma 3 c.p.p.³⁰⁵: la richiesta di giudizio immediato, trasmessa al giudice ma non notificata all'imputato, resta all'interno del procedimento, e il rigetto non determina una regressione fasica. Non è, quindi, abnorme il provvedimento con il quale il giudice respinga la richiesta di giudizio immediato dell'accusa in quanto presentata oltre i termini previsti, posto che il rigetto corrisponde ad un potere funzionalmente riconosciuto al

³⁰² “Il pubblico ministero richiede il giudizio immediato (...) entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura, per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare”.

³⁰³ “Entro novanta giorni dalla iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335, il pubblico ministero trasmette la richiesta di giudizio immediato alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari”.

³⁰⁴ In questi termini IASEVOLI: “l'errore nel promovimento dell'azione, sotto il profilo temporale, si traduce nella difformità dell'atto dal modello legale: a ciò consegue l'inefficacia dello stesso in rapporto alla funzione, negando l'esercizio del potere cognitivo del giudice” (*L'inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato: aporie interpretative*, in www.gazzettaforense.it, 2014, 126).

³⁰⁵ “L'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge”.

giudice, e non determina una stasi processuale non risolubile, potendo l'azione penale essere ancora esercitata nelle forme ordinarie³⁰⁶.

Riassumendo, la circostanza che né l'art. 453, né l'art. 454 c.p.p. prevedono una espressa sanzione per l'inosservanza dei requisiti previsti, non può essere una argomentazione dirimente. Il legislatore, infatti, ha previsto come meccanismo correttivo l'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero³⁰⁷. Inoltre, l'espressione utilizzata dal legislatore all'art. 455 c.p.p., "il giudice (...) rigetta la richiesta" dal punto di vista letterale, sembra idonea a ricomprendere sia la negativa valutazione di merito che la carenza di legittimità.

Ora bisogna interrogarsi sugli effetti derivanti dalla reazione dell'ordinamento. Per quel che riguarda nello specifico il mancato rispetto dei limiti temporali, è vero che il riferimento temporale non è espressamente stabilito a pena di decadenza, ma l'inoperatività della decadenza, argomentata sulla base della tassatività dell'art. 173 comma 1 c.p.p.³⁰⁸, è apparente. Da questa regola, infatti, esulano i termini finali, quali sono appunto quelli previsti dal legislatore per l'accesso al rito immediato, la cui funzione non è limitata al singolo atto ma è estesa alla relazione di più atti di una stessa sequenza che chiude un segmento procedimentale. Non può escludersi la possibilità di dedurre la natura del termine finale dall'espressioni usate dal legislatore – "entro novanta giorni" ed "entro centottanta giorni"³⁰⁹ – e dalla finalità – acceleratorie – della previsione.

³⁰⁶ In senso conforme Cass. pen., sez. II, 6 maggio 2014, n. 33737; Cass. pen., sez. I, 9 ottobre 2007, n. 42295; Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 10109; Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2003, n. 8878; Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2001, n. 40093. In senso difforme, Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2001, n. 24617.

³⁰⁷ Questo porta ad escludere la tesi, sostenuta da una parte della giurisprudenza, secondo cui l'introduzione del rito al di fuori dei casi consentiti configurerebbe una mera irregolarità sprovvista di sanzione.

³⁰⁸ "I termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge".

³⁰⁹ L'espressione "entro" ha valenza perentoria, perché la perentorietà è intrinseca al carattere necessitato di quella sequenza di atti.

Insomma, il carattere perentorio è intrinseco all'assetto normativo, i limiti temporali predisposti dal legislatore devono essere rispettati per lo scopo che perseguono e per la funzione che sono chiamati a svolgere. La tesi esegetica dell'inammissibilità sembra, dunque, quella più coerente: se l'azione carente di una condizione formale dell'atto è da considerarsi non validamente esercitata, la conseguenza, trattandosi di una domanda, dovrebbe essere l'inammissibilità della stessa, anche in assenza di una espressa previsione normativa. La richiesta carente dei requisiti legittimanti si configura come istanza difettosa che va a precludere l'esame nel merito e, quindi, come atto che viziato da una causa di inammissibilità deve essere dichiarato tale. Per questa via, anche se l'ipotesi non è espressamente individuata "a pena di inammissibilità", si riesce a ricondurre l'atto propulsivo al modello atto inammissibile - declaratoria d'inammissibilità. "Questa volta il sistema non è tassativo, bensì a cause tipiche"³¹⁰. L'inquadramento del vizio nell'ambito della inammissibilità è connesso alla disponibilità del *quomodo* dell'azione da parte pubblico ministero che, attraverso l'istaurazione irrituale del rito, produce un effetto preclusivo, cioè preclude l'esame dell'oggetto della domanda. Quando la discrezionalità dell'organo inquirente, non conforme allo schema tipizzato, comporta l'inosservanza dei presupposti del modulo differenziato – ad esempio, omesso interrogatorio, mancanza della prova evidente o assenza della misura custodiale – si traduce in una violazione dei diritti delle parti ad intervenire e, quindi, integra una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178 lettera c) c.p.p.; ciò non vale anche per le condizioni formali – i termini finali entro cui presentare la richiesta – la cui inosservanza, pur incidendo negativamente sulla posizione dell'imputato, è riconducibile dal punto di vista sanzionatorio all'inammissibilità perché, inficiando il *quomodo* dell'azione, determina l'invalidità dell'atto compiuto.

³¹⁰ IASEVOLI, *L'inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato: aporie interpretative*, cit., 129.

2. I discutibili orientamenti della Cassazione.

“In caso di richiesta tardiva del P.M. deve distinguersi l’ipotesi in cui essa si riferisca comunque ad attività di indagine esauritasi nei 90 giorni da quella - affatto diversa - in cui invece l’evidenza della prova sia stata raggiunta attraverso atti indagatori compiuti oltre il termine in oggetto”³¹¹.

L’affermazione risale ad una pronuncia della Cassazione del 1995 ma questa artificiosa distinzione, diretta a sostenere che dovessero essere compiute entro il termine perentorio dei novanta giorni soltanto le attività investigative volte a far emergere l’evidenza probatoria, ha rappresentato fino alla pronuncia delle Sezioni unite del 2014 l’orientamento maggioritario della giurisprudenza.

Le connotazioni del rito immediato rischiavano, in tal modo, di essere snaturate, l’*intentio legis* di agganciare la percorribilità del rito immediato solo a fronte di un’effettiva contrazione delle tempistiche dell’iniziativa del pubblico ministero e, quindi, di un ritmo processuale concretamente più sostenuto rispetto al modello ordinario, è stata di fatto frustrata e svilita dalla prassi. La giurisprudenza è, infatti, intervenuta sul punto dilatando i tempi che il legislatore aveva contingentato e distinguendo due ipotesi: quella in cui sia tardiva unicamente la richiesta del pubblico ministero e quella in cui, invece, anche le indagini siano proseguite dopo i termini.

Nel primo caso, secondo la giurisprudenza prevalente, ci si troverebbe di fronte a una mera irregolarità, in quanto il termine per la richiesta, in assenza di un’espressa previsione legislativa in tal senso, non potrebbe considerarsi perentorio. Non ci si troverebbe di fronte a una nullità riconducibile alla previsione di cui all’art. 178 comma 1 lettera *b*) c.p.p., poiché la tardività della richiesta non inciderebbe né sul potere di iniziativa né su quello di partecipazione del pubblico ministero. Tantomeno la fattispecie sarebbe inquadrabile nell’ipotesi di nullità di cui all’art. 178

³¹¹ Cass. pen., sez. III, 26 settembre 1995, n. 273, Pellegrino.

comma 1 lettera c), c.p.p. perché, tra i presupposti del giudizio immediato, l'unico che disciplina l'intervento della persona sottoposta alle indagini sarebbe quello relativo alla necessità di invitare la stessa a rendere interrogatorio. La prosecuzione delle indagini oltre il termine di novanta giorni, invece, snaturerebbe la "ratio" giustificatrice del rito, finalizzato alla elisione dell'udienza preliminare ed all'anticipazione del dibattimento solo se siano sufficienti accertamenti di breve respiro in ragione dell'evidenza della prova utile per il rinvio a giudizio. Tuttavia, ciò varrebbe solo qualora gli elementi da cui è possibile desumere l'evidenza probatoria siano stati raccolti dopo la scadenza dei suddetti termini, cioè i termini sarebbero perentori solo per le indagini relative all'assunzione di quegli elementi attinenti all'evidenza della prova, non anche per le attività investigative "complementari". Sulla base di queste argomentazioni si è andata consolidando la teoria del "doppio volto" dei termini per la presentazione della richiesta di giudizio immediato da parte del pubblico ministero: il termine di novanta giorni previsto per l'instaurazione del giudizio immediato ordinario avrebbe natura perentoria solo per quanto riguarda la durata delle indagini da cui deve emergere l'evidenza probatoria, mentre avrebbe natura ordinatoria in relazione alla materiale presentazione della richiesta da parte del pubblico ministero³¹². Anche in relazione al giudizio immediato custodiale la giurisprudenza di legittimità, in ragione di una pretesa "identità di ratio e di scopo" fra le due forme del rito, si è consolidata nell'affermare che il termine di centottanta giorni dall'esecuzione della misura cautelare ha natura ordinatoria con riferimento all'instaurazione del rito e tassativa per quanto riguarda il completamento

³¹² Tra le tante Cass. pen., sez. III, 26 settembre 1995, n. 273; Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2001, n. 24617; Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2003, n. 32722; Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2004, n. 26305; Cass. pen., sez. II, 9 maggio 2006, 33836, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 374; Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2007, n. 237954, in *C.E.D. Cass.*; Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2010, n. 45079.

delle indagini³¹³. Ne consegue che, secondo tale impostazione, è legittima la richiesta di rito immediato promossa ben oltre la scadenza dei suddetti termini a condizione che entro quel termine l'organo inquirente abbia esaurito l'attività investigativa, essendo la violazione del requisito inquadrata nell'alveo della mera irregolarità priva, come tale, priva, di effetti vincolanti sulle determinazioni del giudice destinatario della richiesta. A ben vedere, le argomentazioni a sostegno di questo indirizzo interpretativo si mostrano illogiche, posto che l'obiettivo del giudizio immediato è l'accelerazione dei tempi del procedimento, non ha senso obbligare il pubblico ministero a concludere rapidamente le indagini, ma poi consentirgli di posticipare discrezionalmente la richiesta del rito. Inoltre, l'eventuale ritardo nell'esercizio dell'azione penale compromette la speditezza processuale, tanto quanto una lunga fase investigativa, quindi, è evidente come, al fine di garantire una rapida definizione dei procedimenti, sia necessario che sia le indagini preliminari, sia l'esercizio dell'azione penale vengano sottoposti a un unico e perentorio termine, come del resto prevede il codice.

Su questi profili da più parti in dottrina³¹⁴ era già stata evidenziata l'irrazionalità del sistema così interpretato che consentirebbe il sacrificio delle prerogative difensive a fronte di una accelerazione dei tempi

³¹³ Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2009 n. 41038, Rv. 244858; Cass. pen., sez. VI, 1 dicembre 2009, n. 47348, Rv. 245490; Cass. pen., sez. I, 9 dicembre 2009, n. 2321; Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2010, n. 45079, in *C.E.D. Cass.*, n. 249006; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41078; Cass. pen., sez. I, 4 ottobre 2012, n. 41287, in *Cass. pen.*, 2013, 4561; Cass. pen., sez. III, 22 novembre 2013, n. 3122.

³¹⁴ BENE, *Il giudizio immediato*, cit., 2000, 185; DEAN, *Sul rispetto del termine per l'instaurazione del giudizio immediato*, in *Giur. it.*, 1992, 525; MARANDOLA, *In tema di richiesta "tardiva"*, cit., 118; RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., 183; MARANDOLA, *Violazione del termine di 90 giorni per il rito immediato e nullità del decreto di rinvio a giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1013; SPAGNOLO, *La natura del termine di presentazione della richiesta di giudizio immediato per imputati in custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2010, 1350; VALENTINI, *La poliedrica identità del nuovo giudizio immediato*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125), cit., 310.

processuali solo formale, che assicura ampio margine di discrezionalità al pubblico ministero. Non è possibile seguire detto orientamento esegetico, altrimenti l'assenza dell'udienza preliminare nel giudizio immediato non sarebbe più controbilanciata dalla garanzia di un'effettiva accelerazione temporale. In altri termini, non serve a nulla contrarre fortemente un momento procedimentale, se poi non si pone alcuna limitazione a quello successivo.

L'equazione accelerazione tempi processuali - elisione garanzie difensive, se si interpretasse il dettato degli artt. 454 e art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. come imponente un termine meramente ordinatorio con riguardo alla presentazione della richiesta e, dunque, all'effettiva celebrazione del giudizio dibattimentale, non avrebbe giustificazione né razionale né costituzionale³¹⁵. La speditezza processuale è un valore della procedura differenziata, se il pubblico ministero non inoltra la richiesta secondo le indicazioni legislative, la sua richiesta è una richiesta *contra legem*. Trattandosi di uno schema procedimentale differenziato da quello ordinario, la sua disciplina è scandita da determinati termini e forme, ma questa predeterminazione non si sostanzia in meri formalismi perché qui la forma e i termini esprimono un valore: il bisogno di speditezza. L'udienza preliminare, momento di confronto dialettico sul corretto esercizio dell'azione penale, è eliminata nell'ottica dell'economia processuale. Allora, è evidente come non è possibile parlare di mera irregolarità a fonte di una richiesta che per errore o per negligenza è presentata dal pubblico ministero oltre i termini finali previsti dagli artt. 453 comma 1*bis* e 454 c.p.p.. Al contrario, la giurisprudenza, pur di salvare le richieste di immediato tardive rispetto a questi spazi temporali predeterminati dal

³¹⁵ In tal senso vedi SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, cit., 399 ss., per il quale “una norma con costi tanto rilevanti per i diritti della difesa non potrebbe essere imposta d'autorità, pena la violazione delle garanzie difensive essenziali inderogabili tutelate dall'art. 24 e 111 Cost., bensì condizionata al consenso della persona destinata a subire il sacrificio di quei diritti”.

legislatore, si è inventata un congegno a doppio regime che non trova alcun riscontro nel dettato normativo, lasciando il modulo differenziato nel dominio dell'organo inquirente. Unanime in dottrina è l'opinione che la richiesta formulata oltre i limiti temporali determini una invalidità, diverse sono state invece, nel silenzio della legge, le tesi circa la sanzione processuale conseguente al mancato rispetto del termine. Taluni avevano ravvisato nell'inosservanza una semplice irregolarità, tenuto conto della centralità della fase dibattimentale dove i diritti e le garanzie dell'imputato sarebbero recuperate³¹⁶. Altri, in ragione della privazione ingiustificata che l'instaurazione del giudizio immediato, fuori dai presupposti, impone all'imputato in termini di diritti di difesa, collegano tale lesione ad una nullità ai sensi dell'art. 178 lettera c)³¹⁷, ovvero la classificano come una violazione incidente direttamente sul diritto di intervento dell'imputato. Altra strada, preferibile³¹⁸, è quella della inammissibilità della domanda in quanto l'effetto della preclusione del potere cognitivo del giudice, che deve ai sensi dell'art. 455 c.p.p. rigettare la richiesta irrituale, non attiene all'*an* dell'azione penale ma al *quomodo*, cioè alla forma prescelta dal pubblico ministero.

In qualsiasi caso, lascia perplessi come malgrado il legislatore abbia previsto il massimo rigore nel fissare il momento iniziale del termine – iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. ed esecuzione della misura custodiale – questo possa essere “eluso con riferimento al *dies ad quem* attraverso iniziative discrezionalmente

³¹⁶ ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, cit., 714, per il quale “tutto sommano, non sarebbe nemmeno da scartare *a priori* un eventuale orientamento nel senso della irrilevanza della trasgressione, dopo che sia intervenuto il rinvio a giudizio”.

³¹⁷ BENE, *Il giudizio immediato*, cit. 185; CORDERO, *Procedura penale*, VI, Milano, 2001, 1043; DALIA, *Giudizio immediato*, cit., 231; DEAN, *Sul rispetto del termine per l'instaurazione del giudizio immediato* cit., 527; GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, cit., 200; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, cit., 238; RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., 183.

³¹⁸ Si rinvia alle argomentazioni svolte nel paragrafo precedente.

tardive”³¹⁹. D'altronde, se l'impostazione della giurisprudenza prevalente fosse corretta, non si capisce perché l'ordinamento non ha predisposto un termine perentorio solo per il completamento delle indagini, distinguendolo da un eventuale termine ordinatorio per la proponibilità della richiesta. Come da più parti auspicato sul tema sono intervenute le Sezioni unite, ma lascia sconcertanti come vi siano sentenze della Cassazione che continuano a sostenere questo discutibile indirizzo ermeneutico³²⁰, talvolta richiamando a sostegno proprio la pronuncia a Sezioni unite n. 42979/2014, che, come si vedrà, è di tutt'altro tenore.

2.1. Un primo passo in avanti delle Sezioni Unite: Sentenza S.U. 42979/2014.

Sulla *vexata quaestio* relativa alla natura dei termini per l'instaurazione del giudizio immediato sono intervenute le Sezioni Unite con la sentenza del 26

³¹⁹ MARANDOLA, *Violazione del termine di 90 giorni per il rito immediato e nullità del decreto di rinvio a giudizi*, cit., 1013.

³²⁰ Cass. pen., sez. I, 15 settembre 2015, n. 48650: “da un lato la giurisprudenza di questa Corte ha più volte condivisibilmente affermato che il termine di centottanta giorni dall'esecuzione della misura cautelare nei confronti dell'imputato, stabilito dall' art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. per la presentazione della richiesta di giudizio immediato, ha natura tassativa per quanto concerne il completamento delle indagini, ma ordinatoria con riferimento alla materiale presentazione della richiesta del rito; dall'altro, ha recentemente precisato, a Sezioni Unite, che l'inosservanza dei termini di novanta e centottanta giorni, assegnati al pubblico ministero per la richiesta, rispettivamente, di giudizio immediato ordinario e cautelare, è rilevabile esclusivamente dal Giudice per le indagini preliminari”. Cass. pen. sez. II, 3 febbraio 2016, n. 16353: “Quanto alla eccezione di nullità del decreto di giudizio immediato per mancato rispetto del termine di cui all'art. 454 comma 1 c.p.p., ovvero art. 453 comma 1 *bis* c.p.p., la giurisprudenza di questa Corte a Sezioni Unite ha affermato che l'inosservanza dei termini di novanta giorni, o di centottanta giorni assegnati al pubblico ministero per la richiesta, di giudizio immediato ordinario o custodiale, costituisce una mera irregolarità”.

giugno 2014 (dep. 14 ottobre 2014), n. 42979, superando l'orientamento largamente prevalente della giurisprudenza. Si tratta di una pronuncia articolata nella quale le Sezioni Unite, svolgendo un'approfondita analisi del rito speciale, si sono spinte anche oltre lo specifico quesito. Bisogna riassumere brevemente la vicenda per meglio comprendere la soluzione adottata dalla pronuncia suddetta.

Il pubblico ministero presentava richiesta di giudizio immediato custodiale abbondantemente oltre il termine di centottanta giorni, ponendo a fondamento della stessa, fra gli altri, anche alcuni elementi raccolti solo dopo la scadenza del suddetto termine³²¹. Il giudice per le indagini preliminari, nonostante l'evidente irritualità, accoglieva la richiesta. I difensori dell'imputato ne eccepivano, quindi, la tardività di fronte ai giudici del dibattimento; ma questi rispondevano che i termini previsti per l'instaurazione del rito devono considerarsi perentori solo ed esclusivamente in relazione alle indagini volte ad acquisire l'evidenza della prova, mentre non rilevano per le attività istruttorie complementari né per la richiesta del pubblico ministero. Tale interpretazione veniva confermata anche dai giudici di appello.

La difesa dell'imputato proponeva ricorso per cassazione, eccependo nuovamente che l'istanza di accesso al rito alternativo era stata presentata fuori termine, con conseguente nullità *ex art. 178 comma 1, lett. c) c.p.p.* del decreto di giudizio immediato emesso dal giudice per le indagini preliminari. In particolare, la difesa eccepiva l'illegittimità del *modus agendi* dell'accusa, se secondo la giurisprudenza, infatti, i limiti temporali, fissati per la presentazione della richiesta di giudizio immediato, sono perentori almeno in relazione all'esaurimento delle attività investigative su

³²¹ L'iscrizione della *notitia criminis* era avvenuta il 6/7/2009, l'esecuzione della misura cautelare risaliva al giorno 11/7/2009, le indagini si erano protratte fino al 1/7/2010 e la richiesta era pervenuta alla cancelleria del GIP il 5/7/2010. L'accusa aveva fondato la richiesta, fra l'altro, su atti investigativi, specificatamente consulenze medico-legali e intercettazioni, depositati soltanto il giorno precedente.

cui la richiesta stessa viene fondata, allora, quelle attività investigative compiute oltre i predetti termini, non avrebbero potuto essere allegare all'istanza della parte pubblica. La prima Sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto la questione avere carattere di pregiudizialità rispetto alla altre prospettare dalla difesa, in quanto idonea a determinare la regressione del processo alla fase dell'udienza preliminare³²². La Corte, piuttosto che limitarsi ad avallare acriticamente l'opzione interpretativa consolidata a favore dell'ordinatorietà del termine per la presentazione della richiesta³²³, si è interrogata sulla fondatezza normativa di tale orientamento. Si trattava di individuare la ragione giudica, mai chiaramente esplicitata, per la quale si imporrebbe una diversa natura del termine quando esso faccia riferimento all'acquisizione della prova evidente – per l'ipotesi di cui all'art. 453 comma 1 c.p.p. – o al mero completamento delle indagini – per l'ipotesi *ex art. 453 comma 1 bis c.p.p.* – e quando, invece, si riferisca al momento temporale entro cui il pubblico ministero deve richiedere il rito alternativo³²⁴.

La questione viene affrontata sia dal punto di vista testuale che sistematico. Quanto al dato testuale, viene rilevato che la lettera del codice non consentirebbe, *ex se*, alcuna differenziazione fra il tempo imposto per portare a termine le indagini e quello fissato per la richiesta. Anzi, le

³²² In tali termini l'ordinanza di rimessione, Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2014, n. 14774, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di CABIALE, *Al vaglio delle Sezioni unite la natura dei termini per la richiesta di giudizio immediato: un'inaspettata autocritica da parte della Cassazione*.

³²³ Sul punto si veda *supra* in questo capitolo, paragrafo 2.

³²⁴ La prima Sezione della Suprema Corte è molto critica nei confronti dell'orientamento ermeneutico fino a quel momento costante, inquadrato in invalse prassi secondo cui “ad un primo pronunciamento sulla questione giuridica, anche se non adeguatamente approfondita la problematica connessa, seguono, per le ragioni di nomofilachia alle quali il giudice di legittimità deve sempre fare riferimento, riaffermazioni spesso acritiche di quel medesimo principio”.

espressioni contenute negli art. 453 comma 1 *bis* e 454 comma 1 c.p.p.³²⁵ sono chiare nel legare il presupposto cronologico all'attività processuale consistente nella presentazione della richiesta e, soprattutto, inidonee a fondare uno sdoppiamento della natura dei termini. Quanto al dato sistematico, viene rilevato che consentire all'accusa di domandare "a suo piacimento, nei tempi che vorrà" un rito che priva l'imputato dell'udienza preliminare e delle relative prerogative difensive, sarebbe non solo "contrario al principio di parità delle parti processuali", ma anche in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo e con la *ratio* del giudizio immediato, caratterizzato dalla rapidità del suo svolgimento. La conclusione cui giunge la prima Sezione determina il "contrasto virtuale" con l'orientamento dominante e, dunque, al fine di dirimere tale contrasto, la questione è stata rimessa alle Sezioni unite.

L'organo della nomofilachia, sollecitato a chiarire "se nel giudizio immediato "ordinario" e nel giudizio immediato "cautelare" il termine rispettivamente di novanta e centottanta giorni per la proposizione della richiesta al giudice delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero abbia o meno natura perentoria", ha "reinterpretato" il quesito loro rivolto, scindendolo in due passaggi: *a)* se l'inosservanza dei termini per la richiesta di giudizio immediato, "tipico" o "custodiale", sia rilevabile da parte del giudice per le indagini preliminari chiamato ad accertare i presupposti per l'esperibilità del rito; *b)* se il provvedimento dello stesso giudice, che abbia disposto il giudizio immediato nonostante la tardività della relativa richiesta, sia sindacabile dal giudice del dibattimento.

Quanto al primo quesito, preliminarmente, i giudici fanno una rilettura in chiave sistematica dei presupposti del rito, ponendo in risalto la poliedricità strutturale del rito immediato: ordinario, custodiale e a richiesta

³²⁵ Rispettivamente, "il pubblico ministero richiede il giudizio immediato (...) entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura" ed "entro novanta giorni dalla iscrizione della notizia di reato (...), il pubblico ministero trasmette la richiesta di giudizio immediato".

dell'imputato. La Corte si concentra soprattutto sui primi due, evidenziando come, dal punto di vista dei presupposti, in ciascuna ipotesi si è cercato di trovare un punto di equilibrio tra tutela dell'obbligatorietà dell'azione penale e diritto di difesa. Da un lato, infatti, il giudizio può non essere instaurato qualora ciò possa recare un grave pregiudizio alle indagini; da un altro, si deve consentire all'indagato di esporre le sue difese invitandolo a rendere interrogatorio nel caso di giudizio immediato ordinario o comunque si deve aspettare che la misura cautelare abbia raggiunto un certo grado di stabilità per quello custodiale.

In entrambe queste ipotesi di giudizio immediato i presupposti per l'instaurazione del rito sono strettamente collegati tra loro. Quanto, in particolare, al rito immediato "tipico", il giudizio di evidenza della prova postula, da un lato, che l'indagato sia messo in grado – tramite l'interrogatorio (o l'invito a comparire) *ex art. 453 comma 1 c.p.p.* – di esporre le proprie difese sui fatti da cui l'evidenza emerge; dall'altro, che l'azione penale non sia esercitata oltre il termine di novanta giorni dall'iscrizione della notizia di reato, anche non soggettivizzata, *ex art. 454 c.p.p.*, dal momento che l'ulteriore protrarsi delle indagini si tradurrebbe "in una sorta di presunzione legale di non evidenza probatoria". Un analogo rapporto di strumentalità fra l'evidenza della prova e gli altri presupposti del rito, compreso il rispetto dei termini per l'instaurazione del rito, è ravvisabile, secondo la Corte, con riguardo al giudizio immediato custodiale³²⁶.

Non volendo in questa sede ripercorrere interamente la ricostruzione dei presupposti del rito alternativo³²⁷, tuttavia, bisogna sottolineare un passaggio argomentativo di estremo interesse, in cui vi è una presa di posizione delle Sezioni unite in contrasto rispetto agli orientamenti

³²⁶ Anzi, per la Corte in questo caso l'osservanza dei tempi previsti dalla legge è ancor più necessaria per "garantire la speditezza del processo, tenuto conto anche dello stato di privazione della libertà in cui versa l'imputato".

³²⁷ Per l'analisi del rito nelle sue varie forme si rinvia ai capitoli precedenti.

interpretativi fino a quel momento in tema di giudizio immediato custodiale. La dottrina, sottolineando l'eterogeneità ed autonomia del giudizio immediato "custodiale" rispetto al giudizio immediato "tipico", di cui al primo comma dell'art. 453 c.p.p., ha generalmente sostenuto che il primo procedimento è svincolato dalla sussistenza di una situazione di evidenza probatoria, risultando basato esclusivamente sui gravi indizi di colpevolezza, necessari *ex art. 273 comma 1 c.p.p.* per l'adozione di una misura cautelare; anche la giurisprudenza sembrava aderire a questo orientamento³²⁸. Solo recentemente la Cassazione era andata di contrario avviso, ritenendo che anche per l'instaurazione del rito immediato custodiale fosse necessaria la sussistenza del requisito rappresentato dall'evidenza probatoria³²⁹. È importate, a questo punto, evidenziare come le Sezioni unite abbiano affermato che il consolidamento del quadro di gravità indiziaria, conseguente alla definizione della procedura di cui all'art. 309 c.p.p., "può costituire soltanto un tassello della più ampia categoria dell'evidenza della prova". Si è sottolineato che nel giudizio immediato custodiale l'adozione di una misura cautelare, sia pur seguita dall'intervenuta definizione della procedura di riesame, "non esaurisce il doveroso apprezzamento dell'evidenza probatoria, intesa come sostenibilità dell'accusa in giudizio e come inutilità della celebrazione dell'udienza preliminare". Si tratta di un principio di diritto espresso ma per il momento non ancora esplicito, sicuramente però il recupero di questo momento valutativo apre la strada a provvedimenti di rigetto della richiesta di immediato custodiale, qualora il giudice per le indagini preliminari non condivida la situazione di evidenza probatoria prospettata dall'accusa³³⁰.

³²⁸ Sul punto si veda capitolo III, paragrafo 1.

³²⁹ Cass. pen., sez. VI, 12 aprile 2013, n. 35228, in *C.E.D. Cass.*, n. 257079.

³³⁰ L'opzione interpretativa seguita dalle Sezioni unite, che riconduce di fatto la disciplina "speciale" dell'immediato custodiale all'interno di quella "generale" dell'immediato ordinario, è valutata positivamente LAVARINI, *Sezioni unite e inosservanza dei termini per il giudizio immediato*, in www.archiviopenale.it; criticata invece da CARBONI, *Le*

Le Sezioni unite, poste tali premesse, proseguono affrontando il primo dei due quesiti, al quale rispondono positivamente e affermano il seguente principio di diritto: “l’inosservanza dei termini di novanta e centottanta giorni, previsti rispettivamente per la richiesta di giudizio immediato ordinario e per quello cautelare è rilevabile da parte del giudice per le indagini preliminari, attenendo ai presupposti del rito”. In altri termini, anche i presupposti cronologici del giudizio immediato – al pari di quello probatorio – soggiacciono al vaglio del giudice per le indagini preliminari, il quale deve respingere le richieste presentate dal pubblico ministero oltre i termini *ex artt. 453 comma 1 bis e 454 c.p.p.*, sia in ragione dell’“insussistenza di un presupposto necessario ed equipollente agli altri ai fini della corretta instaurazione del rito”, sia perché l’intempestività della richiesta rileva “come elemento negativo dell’evidenza della prova”. Il rigetto si impone a prescindere dal fatto che sia tardiva la sola richiesta del rito, essendosi invece concluse le indagini nei termini *de quibus*, o anche le indagini siano proseguite dopo i termini: la distinzione tra le due situazioni, alla base del precedente orientamento giurisprudenziale prevalente, non trova infatti alcun riscontro normativo, essendo entrambi termini perentori³³¹. Conferma implicita si rinviene dalla lettera degli artt. 453 e 454 c.p.p. – a norma dei quali il pubblico ministero, salvo che ciò pregiudichi

Sezioni unite e i termini per la richiesta di giudizio immediato: un passo in avanti ma solo a metà, in www.penalecontemporaneo.it.

³³¹ Per la suprema Corte non è corretto “l’orientamento esegetico che, pur in assenza di qualsiasi espressa previsione normativa, distingue ai fini della verifica della tempestività del rito, le attività d’indagine coesistenziali ai fini dell’evidenza della prova rispetto alle altre ad essa estranee, oppure differenzia il profilo attinente allo svolgimento delle indagini, che deve avvenire nel rispetto dei limiti cronologici perentori fissati dalla legge, da quello meramente ordinatorio, della presentazione della richiesta”.

BENE evidenzia che “stupisce la sorpresa di molti dinanzi alla scelta delle Sezioni unite di riappropriarsi delle proprie prerogative, interrompendo la pericolosa deriva di autoreferenza che aveva caratterizzato gli orientamenti sulla natura dei termini nel giudizio immediato, a tal punto acritici da essere estesi anche al nuovo e diverso termine previsto nel giudizio immediato custodiale.” (*Le Sezioni unite: la natura dei termini e l’esatta osservanza della legge*, in *Dir. proc. pen.*, 2014, 2582).

gravemente le indagini, “chiede” il rito speciale, ovvero “trasmette” richiesta e fascicolo al giudice per le indagini preliminari, “entro” i menzionati termini – dalla quale si evince che sull’organo d’accusa grava “uno specifico e indilazionabile obbligo giuridico di assumere le proprie determinazioni nei limiti cronologici stabiliti dalla legge, obbligo che deve essere adempiuto senza soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti”. Pertanto, alla decorrenza di tali termini, essendo il carattere perentorio intrinseco alla strutturazione normativa, consegue la consunzione del potere³³².

La sentenza è sicuramente da apprezzare nella parte in cui afferma il potere del giudice per le indagini preliminari di sindacare la tardività della richiesta del pubblico ministero, essendo il dato letterale univoco in tal senso. Tale interpretazione, inoltre, appare la più coerente con i principi costituzionali: il giudizio immediato ordinario, infatti, priva l’imputato del contraddittorio sull’utilità del dibattimento, ma, al tempo stesso, dovrebbe essere uno strumento utile a garantire la ragionevole durata del processo. È proprio la celerità del rito, intesa non solo come manifestazione di efficienza del sistema, ma anche come garanzia per l’accusato a non essere sottoposto a procedimenti eccessivamente lunghi, a bilanciare la privazione dell’udienza preliminare. Intanto si può giustificare l’esclusione dell’udienza preliminare, in quanto vi sia una reale accelerazione delle cadenze investigative e di risparmio delle risorse processuali, in coerenza con la *ratio* stessa dell’istituto, con il quale, da un lato, si vuole approdare celermente al dibattimento, per il quale l’art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. garantisce una “corsia privilegiata”; dall’altro lato, si cerca, con specifico riferimento all’immediato cautelare, “di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizioni di chi a tali indagini è assoggettato in stato di

³³² Vedi IASEVOLI, *L’inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato: aporie interpretative*, cit. 127; RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., 182; MARANDOLA, *Violazione del termine di 90 giorni per il rito immediato e nullità del decreto di rinvio a giudizio*, cit., 1008.

custodia cautelare”. L’intento delle Sezioni unite, pienamente condivisibile, è quello di impedire eventuali pratiche elusive dei tempi di esercizio dell’azione penale da parte dell’accusa. In questo modo, riducendo lo *spatium deliberandi* del pubblico ministero in ordine alle proprie determinazioni sulle modalità di esercizio dell’azione penale, si cerca di garantire anche la parità tra le parti.

Si deve, tuttavia, rilevare che la Corte erroneamente classifica i suddetti termini come presupposti del rito e non quali condizioni formali di legittimità della richiesta. Per quanto già detto nel paragrafo 1, è chiaro che l’errore di metodo ha dei risolti importanti: se è un requisito formale, la sua inosservanza è riconducibile dal punto di vista sanzionatorio all’inammissibilità; se, invece, lo si intende come presupposto del rito, l’inosservanza dovrebbe determinare una nullità *ex art. 178 lettera c)*³³³. La Corte, invece, non fa questo distinguo tra condizioni e presupposti, quindi, sottrae il vizio dalla categoria della mera irregolarità e non parla espressamente di nullità ma, in maniera poco audace, lo avvicina solo indirettamente all’inammissibilità, affermando genericamente che l’inosservanza del presupposto temporale della domanda incide

³³³ Cfr. MARANDOLA, secondo l’A. “L’insistito richiamo nella dottrina alla nullità, piuttosto che ad altre situazioni di invalidità, infatti, si giustifica con le esigenze imposte dal principio di tassatività, più agevolmente superabili attraverso le regole generali di cui agli artt. 177-186 c.p.p.”. Se si considera il tempo della richiesta quale condizione della domanda, si dovrebbe parlare di inammissibilità della stessa e con riferimento a questa situazione “sarebbe facile sostenere la mancanza d’una esplicita indicazione in tal senso da parte dell’art. 455 c.p.p. ove si prevede, invece, che “il giudice (qualora non emetta decreto con il quale dispone il giudizio immediato) rigetta la richiesta ordinando la trasmissione degli atti al p.m.”. Si potrebbe, tuttavia, al riguardo, considerare che la riferita espressione ricomprenda sia la negativa valutazione di merito (relativa all’evidenza probatoria), sia la carenza di legittimità (riconducibile ai due elementi più volte richiamati). Se una conclusione in tal senso - che, peraltro, appare quella più lineare - non fosse condivisibile il discorso dovrebbe rifluire verso le ipotesi di nullità ed in questo ambito, non sembrerebbe del tutto azzardato ipotizzare che il g.i.p., investito d’una domanda mancante dei presupposti per una decisione (favorevole o contraria) sul rito, riconosca la propria carenza funzionale a pronunciarsi.” (*In tema di richiesta “tardiva” di giudizio immediato d parte del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1997, 112).

sull'ammissibilità del rito. Le perplessità aumentano soprattutto se si considera lo sbarramento temporale circa la rilevabilità del vizio previsto dalle Sezioni unite attraverso l'affermata insindacabilità, da parte del giudice del dibattimento, del decreto di giudizio immediato emesso a seguito di una richiesta tardiva³³⁴. Dall'orientamento delle Sezioni unite si evince una rottura con il passato, con quella giurisprudenza antecedente che riconduceva questa inosservanza nell'ambito della irregolarità, ma allo stesso tempo, data la speditezza processuale che connota il rito speciale, la Corte sente bisogno per via giurisprudenziale di individuare uno sbarramento temporale oltre cui il vizio non può più essere fatto valere. È evidente come la suprema Corte sia orientata a evitare il fenomeno della nullità derivata e limitare i casi di regressione alla fase delle indagini.

Questo intento lo si ritrova anche nella risoluzione di un altro punto della sentenza. Nel caso sottoposto all'esame delle Sezioni unite, il decreto di giudizio immediato era stato notificato al difensore dell'imputato senza il rispetto del termine dei trenta giorni previsto dall'art. 456 comma 3 c.p.p..

La Corte, quale corollario dei due principi di diritto enunciati e oggetto del contrasto, ribadisce una tesi già condivisa dalla prevalente giurisprudenza³³⁵ secondo cui "eventuali vizi della procedura di notificazione del decreto di giudizio immediato non incidono in alcun modo sulla validità del decreto quale atto propulsivo del procedimento da una fase all'altra, ma attengono unicamente alla regolare celebrazione del dibattimento che deve essere assicurata dal giudice del dibattimento, cui compete sanare una nullità di ordine generale a regime intermedio come quella derivante dall'omessa tempestiva notifica al difensore dell'imputato del decreto di giudizio immediato nel rispetto dei termini di legge". Viene fatta una distinzione tra i requisiti di validità del decreto che dispone il giudizio immediato e le

³³⁴ La questione sarà affrontata nel paragrafo 3 al quale si rimanda.

³³⁵ Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2009, n. 6124, De Felice, Rv. 243226; Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 2002, n. 8887, Masciarelli, Rv. 221041; Cass. pen., sez. I, 22 dicembre 1997, n. 7408, Boselli, Rv. 209470.

procedure di notifica, sull'assunto che dalla lettura logico-sistematica degli artt. 456 comma 1 e 429 commi 1 e 2 c.p.p., facendo il primo rinvio al secondo quanto al contenuto del decreto, non risulta quale possibile causa di nullità la violazione del termine a comparire di cui al comma 3 dell'art. 456 c.p.p.. Anche gli artt. 456 commi 2 e 3, e art. 458 comma 1 c.p.p. delineerebbero autonome sequenze procedimentali, ciascuna con una propria finalità, originate dalla notifica del decreto di giudizio immediato. Di conseguenza, continuano le Sezioni unite, "la nullità del decreto di giudizio immediato non può, in ogni caso, derivare dalla patologia della procedura di notificazione conseguente all'omesso rispetto del termine libero a comparire di trenta giorni" e comunque "l'inosservanza del disposto dell'art. 456 comma 3 c.p.p., costituisce un vizio rilevante ai soli fini della regolare celebrazione del dibattimento e non si riflette sulla validità dell'atto propulsivo del giudizio pienamente rispondente al modello legale né sulla decorrenza del termine per l'accesso al rito alternativo, la cui eventuale instaurazione precede la celebrazione del dibattimento", tenuto conto che l'art. 457 c.p.p. prevede la trasmissione del decreto insieme con il fascicolo solo dopo il decorso dei termini previsti dall'art. 458 comma 1 c.p.p.

La posizione assunta dalla Corte non convince. In primo luogo, il legislatore all'art. 429 commi 1 e 2 c.p.p. ha previsto *ex ante* le ipotesi patologiche relative ai destinatari e ai contenuti, cioè imputato e imputazione, ma ciò non esclude che il giudice *ex post* ne possa valutare altre riconducibili alle ipotesi di nullità *ex art.* 178 c.p.p.. Il legislatore ha in questo modo garantito la conoscibilità *ex ante* del vizio a tutti i protagonisti del processo, questa conoscibilità comporta la responsabilizzazione delle parti, perché le parti a fronte di quella patologia, che sostanzia una ipotesi di

nullità relativa, hanno l'onere di eccepirla tempestivamente ai sensi dell'art. 181 e 182 c.p.p.³³⁶.

Inoltre, l'imputato, destinatario della notificazione del decreto di giudizio immediato, sicuramente non è indifferente al rispetto dei termini previsti per la stessa. Bisogna, infatti, sottolineare la peculiare situazione che si verifica in virtù dell'art. 458 comma 1 c.p.p., il quale impone, a pena di decadenza, la presentazione al giudice per le indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento e, a seguito della l. n. 67 del 2014, della messa alla prova entro quindici dalla notificazione del decreto di giudizio immediato. Il decreto che dispone il giudizio immediato è, infatti, un atto a contenuto complesso diretto, da un lato, a garantire il controllo giurisdizionale sul rito e, dall'altro, ad attuare la *vocatio in iudicium* rendendo, allo stesso tempo, edotto l'imputato della facoltà di chiedere la definizione anticipata del processo. Il passaggio alla fase dibattimentale avviene solo in mancanza della richiesta ad opera dell'imputato dei procedimenti speciali e della sospensione del processo per messa alla prova nel termine dei quindici giorni, sempre che la notificazione del decreto sia stata regolarmente effettuata. Quest'ultima, se non è regolare perché non è stata effettuata "almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio" (art. 456 comma 3 c.p.p.), va ad incidere sulla validità dell'atto propulsivo. Si tratta, anche in questa ipotesi, di un termine finale che ha la funzione di consentire alle parti sia la costituzione in giudizio sia l'adeguata predisposizione delle iniziative difensive. Pertanto, la sua inosservanza determina una nullità a regime intermedio *ex* art. 178 lettera c) c.p.p., deducibile secondo le regole disposte dall'art. 182 c.p.p. e sanabile ai sensi degli artt. 183 e 184 c.p.p.. Ciò significa, peraltro, che l'eventuale richiesta di un rito alternativo, entro il termine perentorio di

³³⁶ La durata ragionevole assicurata dalla legge consiste anche nella predisposizione di meccanismi di azionabilità dei rimedi i cui tempi di azionabilità sono predeterminati *ex ante*.

quindici giorni dalla notificazione del decreto, sarebbe idonea a sanare il vizio della notificazione³³⁷.

3. I possibili rimedi contro l'erroneo accoglimento della richiesta di giudizio immediato: limiti al sindacato del giudice del dibattimento.

Con riguardo al secondo quesito relativo alla sindacabilità da parte del giudice del dibattimento del decreto erroneamente disposto in quanto tardivamente richiesto, le Sezioni affermano il seguente principio di diritto: “La decisione con la quale il giudice per le indagini preliminari dispone il giudizio immediato non può essere oggetto di ulteriore sindacato”. Sottolinea la Corte come vi sia già stato da parte del giudice per le indagini preliminari un controllo ampio e penetrante volto alla verifica della sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge, fra loro strettamente correlati e funzionali alla fisiologica e corretta dinamica procedimentale. L'ordinamento, quindi, prevede un correttivo interno nel caso in cui il giudizio immediato venga richiesto senza che ve ne siano i presupposti, investendo il giudice per le indagini preliminari del dovere di verificarli con attenzione. Il decreto che dispone il giudizio immediato andrebbe a chiudere “una fase di carattere endoprocessuale assolutamente priva di conseguenze rilevanti ai fini dell'eventuale condanna dell'imputato, i cui diritti di difesa non sono in alcun modo lesi dalla sua eventuale erronea

³³⁷ Per VARRASO “la restituzione degli atti al g.i.p. si impone per rinnovare la notifica senza che debba essere dichiarata la nullità del decreto e, quindi, che vi sia una effettiva regressione di fase. Il g.i.p. provvederà alla nuova notificazione, salvaguardandosi la sua competenza funzionale a decidere sui riti speciali prevista sempre dall'art. 458 comma 1 c.p.p., compito che, in caso contrario, verrebbe in modo improprio ad essere svolto dal giudice del dibattimento, con buona pace dei principi fissati dagli artt. 185 c.p.p. e 143 norme att. c.p.p.” (*Un (primo) passo avanti delle Sezioni unite sulla natura del termine per chiedere il giudizio immediato*, in *Cass. pen.*, 2015, 1001).

adozione che può assumere semmai rilievo in ambiti diversi da quello processuale”. Il legislatore, inoltre, non ha previsto un controllo ed un sindacato ulteriore rispetto a quello delineato dall’art. 455 c.p.p., riservato al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta di giudizio immediato. Così come è precluso qualunque sindacato al giudice del dibattimento sull’evidenza della prova, lo stesso deve dirsi in relazione alla tempestività o meno della richiesta.

Già in precedenza, sulla base di argomentazioni analoghe, la giurisprudenza prevalente concordava sul fatto che l’eventuale insussistenza dei presupposti per l’instaurazione del giudizio immediato non poteva essere eccepita innanzi al giudice del dibattimento per ottenere l’annullamento del decreto di giudizio immediato³³⁸. Era stato osservato che tale giudice, al quale risulta inizialmente ignota buona parte degli atti delle indagini preliminari, potrebbe comunque effettuare una tale verifica solo alla conclusione dell’istruzione dibattimentale, e, si era aggiunto, non risulterebbe razionale una soluzione che comportasse il regresso del procedimento mentre è in corso la fase dibattimentale, dove il diritto di difesa trova la sua più compiuta attuazione. I giudici di legittimità avevano ritenuto abnorme la decisione, adottata in sede dibattimentale, volta a rimettere gli atti al pubblico ministero sull’assunto che il giudizio immediato era stato disposto in assenza di una situazione di evidenza probatoria³³⁹; parimenti era stato giudicato abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento aveva dichiarato la nullità del decreto di giudizio immediato, a causa della trasmissione della relativa richiesta oltre il termine dei novanta giorni³⁴⁰. Né, secondo la Corte, questa conclusione è

³³⁸ In particolare, Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Cass. pen.*, 1998, 3007.

³³⁹ Cass. pen., sez. I, 14 aprile 2004, n. 23927, in *Cass. pen.*, 2005, 2635.

³⁴⁰ In tal senso già: Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2013, n. 31728, Rv. 2546733; Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2011, n. 6989, *Cass. pen.*, 2012, 333; Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2007, n. 39597, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, 616; Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2001, n. 24617, in *Cass. pen.*, 2003, 3099; Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2000, n. 9553.

contraddetta dalla circostanza che il giudice del dibattimento può rilevare l'omesso interrogatorio dell'accusato prima della formulazione della richiesta di giudizio immediato: questo vizio è "rilevabile a norma degli artt. 178 comma 1 lettera c) e 180 c.p.p., e non in quanto carenza di un presupposto del rito", quale invece deve intendersi nella prospettiva della Cassazione l'inosservanza dei termini *ex artt. 453 comma 1 bis e 454 c.p.p.* Sulla base di tali considerazioni le Sezioni unite, ritenendo non condivisibile l'orientamento minoritario³⁴¹, giungono alla conclusione che la valutazione è riservata in via esclusiva al giudice per le indagini preliminari, "d'altronde è la decisione di quest'ultimo e non la richiesta tardiva del pubblico ministero, che priva l'imputato dell'udienza preliminare".

Desta qualche perplessità l'affermata insindacabilità del decreto di giudizio immediato emesso dal giudice investito da una richiesta tardiva da parte del pubblico ministero. Innanzitutto, non convince il collegamento tra i "presupposto temporale" e quello "probatorio" del rito al fine di negare che il difetto del primo, come la carenza del secondo, sia sindacabile dal giudice del dibattimento quando sia sfuggito al controllo del giudice per le indagini preliminari. *Nulla quaestio* sul fatto che sia preclusa la sindacabilità *ex post* dell'evidenza probatoria. Una soluzione contraria, infatti, postulerebbe l'accesso del giudice del dibattimento agli atti d'indagine, o comunque richiederebbe la motivazione del decreto che dispone il giudizio immediato, che la legge giustamente non prevede per evitare la prevenzione che

Recentemente Cass. pen., sez V, 20 gennaio 2016, n. 8940. Vedi anche Corte assise La Spezia, 31 marzo 2015, n. 1, secondo la quale in tema di giudizio immediato, non spetta al giudice del dibattimento valutare la correttezza delle scelte effettuate dal g.i.p. in termini di evidenza della prova, né sindacare la sussistenza delle condizioni necessarie ai fini dell'adozione del decreto di cui all'art. 456 c.p.p.; una volta disposto il rito, l'unico controllo ad opera del giudice del dibattimento, previsto dalla disciplina codicistica, è quello concernente l'espletamento del previo interrogatorio dell'imputato.

³⁴¹ Cass. pen, sez. VI, 31 gennaio 2003, Perri, in *Cass. pen.*, 2004, 1299; Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2005, Moccia, in *Cass. pen.*, 2006, 2909.

potrebbe discenderne – in spregio del principio di separazione delle fasi – al giudice del dibattimento³⁴². Questa considerazione non può estendersi al controllo su vizi formali quale l'inosservanza del termine dei novanta giorni o dei centottanta giorni, dove nessun ostacolo di principio sembra porsi: è sufficiente, infatti, per la difesa allegare il documento attestante la data dell'iscrizione della notizia di reato. Pertanto, è opinabile l'assimilazione del vaglio sulla tardività della richiesta a quello relativo all'evidenza della prova, si tratta di due aspetti che, pur se strettamente connessi, restano distinti tra loro.

Vero che, nella fisiologia del sistema, il giudice per le indagini preliminari dovrebbe sempre essere facilmente in grado di rilevare la tardività della richiesta e in tal caso rigettarla. Ma, nonostante la previsione di una fase deputata al controllo dei presupposti necessari per il giudizio immediato, può accadere che questo non venga correttamente instaurato. L'ipotesi è tutt'altro che remota soprattutto perché il controllo non si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p., quella del giudice delle indagini preliminari è una decisione adottata *inaudita altera parte* senza il fondamentale apporto dialettico della difesa. Gli argomenti difensivi possono essere prospettati solo in sede di interrogatorio o attraverso il deposito di memorie *ex art.* 121 c.p.p.. C'è, dunque, il rischio che il giudice finisca con l'appiattirsi sulla richiesta formulata dall'accusa. Inoltre, ci si potrebbe imbattere in un giudice pregiudicato, un organo cioè che, essendo già stato giudice delle cautele o delle investigazioni non può che risultare condizionato dalla precedente attività svolta nel procedimento³⁴³. Insomma, all'errore del giudice per le indagini preliminari non seguono conseguenze per il pubblico ministero, ma all'imputato viene ingiustamente sottratto il diritto all'udienza preliminare. Nel giudizio immediato l'equilibrio tra esigenze di celerità del processo,

³⁴² Così ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, cit., 769.

³⁴³ Vedi capitolo III, paragrafo 3.1.

ragionevole durata, garanzia oggettiva del buon funzionamento della giustizia e rispetto dei diritti fondamentali è labile. La soppressione dell'udienza preliminare si accompagna al sacrificio delle garanzie di difesa connesse, a cui si aggiunge un'eccessiva contrazione dello spazio per contestare la fondatezza dell'accusa e la sussistenza dei presupposti e delle condizioni formali richiesti per l'instaurazione del rito speciale. La pesante contrazione delle *chance* difensive connessa alla scelta del giudizio immediato deve essere necessariamente inquadrata in un contesto procedimentale nel quale siano perentoriamente rispettate le scansioni cronologiche e i presupposti stabiliti dal legislatore, senza che il fine di garantire l'accelerazione temporale sia utilizzato come modo per elidere presidi difensivi.

Da quanto detto, appare discutibile l'argomentazione delle Sezioni unite secondo cui il decreto che dispone il giudizio immediato è da considerarsi come conclusivo di una "fase di carattere endoprocessuale assolutamente priva di conseguenze rilevanti ai fini dell'eventuale condanna dell'imputato, i cui diritti di difesa non sono in alcun modo lesi"³⁴⁴.

La Cassazione non parla espressamente di inammissibilità o di nullità rispetto alla richiesta tardiva del pubblico ministero, parla di una domanda

³⁴⁴ È stato rilevato anche come se l'erronea instaurazione del giudizio immediato non fosse rilevabile nel prosieguo del processo, si determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento fra l'imputato illegittimamente tratto a tale giudizio e quello nei cui confronti sia stata disposta illegittimamente la citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica per un reato che richiede l'udienza preliminare. A tutela del suo diritto a tale udienza, il secondo imputato può contare sullo specifico rimedio *ex art.* 550 comma 3 c.p.p., secondo cui il tribunale, ove la violazione sia eccepita entro il termine *ex art.* 491 c.p.p., dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, perché questi chieda il rinvio a giudizio per via ordinaria. "Né tale disparità di trattamento può dirsi giustificata dal fatto che nel rito immediato, a maggior garanzia dell'imputato, sia un organo giurisdizionale, anziché il pubblico ministero, a disporre il giudizio: poiché, infatti, il decreto *ex art.* 455 c.p.p. è emesso senza alcun previo contraddittorio, nemmeno cartolare, l'imputato non avrebbe comunque modo di far valere il suo diritto all'udienza preliminare – illegittimamente leso per l'inosservanza dei termini *ex art.* 453 comma 1 *bis* e 454 c.p.p. – prima che il dibattimento sia disposto." (LAVARINI, *Sezioni unite e inosservanza dei termini per il giudizio immediato*, cit.).

illegittima – e quindi esclude che si tratti di una mera irregolarità – perché manca un presupposto (*rectius* condizione formale) di ammissibilità della domanda. Da questa affermazione deduciamo che le Sezioni unite riconducono l'inosservanza all'inammissibilità, perché se la mancanza dell'osservanza del termine impedisce l'ammissibilità della domanda, *ergo* quella inosservanza determina l'inammissibilità della richiesta e non la nullità. Probabilmente il motivo per il quale la Corte non delinea chiaramente il rimedio sanzionatorio che opera a fronte di un modulo differenziato di esercizio dell'azione – nello specifico il giudizio immediato – richiesto fuori dall'osservanza della sua condizione temporale, è la mancanza della disciplina dell'inammissibilità. Per l'inammissibilità, infatti, non ci sono disposizione di riferimento circa i termini di eccepibilità, di rilevabilità o di deducibilità del vizio. A fronte di questa lacuna legislativa, la Cassazione – in maniera poco audace – avvicina indirettamente il vizio all'inammissibilità e in via giurisprudenziale introduce uno sbarramento temporale affermando che tale inosservanza può esser fatta valere esclusivamente davanti al giudice per le indagini preliminari. Quindi, sicuramente è stato fatto un passo in avanti, rispetto al quale però si hanno delle riserve nel momento in cui viene prevista l'insindacabilità del decreto. Il vizio non può essere rilevato dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio immediato perché, sostiene la Corte, l'emanazione del decreto sana l'inosservanza delle condizioni formali dei termini finali³⁴⁵. In altri termini, se l'invalidità del *quomodo* dell'azione non fosse rilevata immediatamente dal giudice per le indagini preliminari, maturerebbe la preclusione per la fase dibattimentale successiva. Il regime della sanzione dell'inammissibilità, così come creato dalla giurisprudenza, va ad incidere anche sulla competenza funzionale del giudice del dibattimento: l'eventuale

³⁴⁵ Come notava CORDERO “Se vi è una disciplina drastica è quella dei termini: ogni *interpretatio in claris* al riguardo è esclusa. Eppure, nemmeno in questo caso ci si è arresi all'evidenza del lessico legislativo” (*Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 729).

provvedimento con quale viene dichiarata la nullità del decreto di immediato derivata dall'inammissibilità della richiesta tardiva, emesso da quest'ultimo in difetto di attribuzione, sarebbe abnorme. Stando a questa interpretazione, l'interesse dell'imputato a far valere il vizio verrebbe meno dopo l'emanazione del decreto in ragione del fatto che il dibattimento garantirebbe il pieno esercizio dei diritti delle parti. La Cassazione evoca – nel caso di specie – l'assenza di “pregiudizio effettivo”, *escamotage* ermeneutico utilizzata dalla più recente giurisprudenza per limitare l'ambito applicativo delle nullità, e tautologicamente nega la regressione del processo alla fase precedente perché, in un sistema tendenzialmente accusatorio basato sulla centralità del dibattimento, sarebbe contraria ai principi dell'ordinamento processuale e alle esigenze di celerità³⁴⁶. La garanzia del contraddittorio dibattimentale, però, non è di per sé idonea a compensare la violazione che l'illegittimo accesso al giudizio immediato provoca. L'accesso al rito immediato, infatti, esclude per l'imputato la possibilità di contare sulla verifica dell'imputazione e sul completamento delle indagini previste nell'udienza preliminare; impedisce, inoltre, la necessità dell'invio dell'avviso di chiusura delle indagini e dei diritti connessi in tema di contributo alla definizione del quadro probatorio; impone termini più brevi per compiere scelte processuali delicate, legate ai riti alternativi e riduce i tempi per preparare le proprie difese³⁴⁷.

Le lesioni del diritto di difesa non possono trovare legittimazione in nome dell'economia processuale, che, oltretutto, più che un interesse

³⁴⁶ ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, a cura di DALIA, Napoli, 1989, 285, sostiene che “in un sistema di tipo accusatorio, imperniato sulla centralità del dibattimento non sarebbe un rimedio coerente la regressione ad una fase che non ha la funzione di raccolta delle prove (...) Lo stesso imputato non ha uno specifico interesse (se non meramente dilatorio) a che siano restituiti gli atti al pubblico ministero”, una volta che gli sia stato negato il suo diritto ad essere prosciolto prima del dibattimento “per decisione sia pure sbagliata del giudice, probabilmente non resta strada migliore che affrontare la trattazione del merito”.

³⁴⁷ In tal senso vedi BENE, *Le Sezioni unite: la natura dei termini e l'esatta osservanza della legge*, cit.

dell'imputato, si mostra essere interesse dell'ordinamento. Infatti, non sempre la rapida definizione del procedimento è sinonimo di vantaggio per il soggetto imputato, il quale alla celerità può preferire tempi più ampi per meglio articolare la propria difesa. Solo se effettivamente sussistono i presupposti di ammissibilità del rito sono tollerabili le limitazioni del diritto di difesa, ma se questi non sono presenti, dovrà essere compiuta un'ulteriore verifica, e, in caso di esito negativo, gli atti andranno restituiti al pubblico ministero. La contrazione dello spazio difensivo nell'ambito della procedura differenziata è tollerata se bilanciata per l'imputato dalla possibilità di arrivare celermente al dibattimento, una richiesta tardiva il cui vizio non sia stato rilevato dal giudice per le indagini preliminari determina l'instaurazione di un dibattimento viziato. Per quanto il dibattimento possa garantire pienamente i diritti dell'imputato, appare poco credibile sostenere che l'accusato non abbia interesse al compiuto svolgimento delle indagini e alla celebrazione dell'udienza preliminare. Non convincono, dunque, i percorsi esegetici seguiti per risolvere il problema del giudizio immediato erroneamente instaurato.

L'interpretazione prospettata dalla Cassazione produce rispetto al diritto di difesa dell'imputato un *deficit* di tutela che, in una procedura differenziata che si connota per la predeterminazione di presupposti, di condizioni formali, di termini stringenti, non può essere giustificato. E non è neanche giustificabile perché il sistema fa scattare dei rimedi, quella invalidità della richiesta tardivamente trasmessa si riverbera sulla validità del decreto di citazione sotto forma di nullità di ordine generale. La violazione dei termini finali determina la nullità derivata dall'inammissibilità della richiesta dell'organo inquirente, nullità riconducibile all'art. 178 comma 1, lettera c) c.p.p. in quanto incide sull'intervento dell'imputato "per un duplice ordine

di ragioni, e cioè l'illegittima chiamata in giudizio e l'illegittima protrazione della contrazione dell'ambito difensivo"³⁴⁸.

Non persuadono le tesi che ricostruiscono la patologia come ipotesi di nullità assoluta ai sensi dell'art. 178 lettera *b*), questa è preferibile circoscriverla ai casi in cui l'azione penale manchi in radice, o ne sia ravvisabile un vizio di "sostanza", cioè attinente all'imputazione, più che di mera "forma"³⁴⁹. Sembra, inoltre, eccessivo ritenere insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche d'ufficio ai sensi dell'art. 178 c.p.p., un vizio formale.

Pur se si condividono le determinazioni della pronuncia delle Sezioni unite sulla natura dei termini prescritti dagli artt. 453 comma 1 *bis* e 454 comma 1 c.p.p., tuttavia restano non pochi dubbi sulle altre questioni affrontare, in particolare sulla affermata insindacabilità in dibattimento del decreto di giudizio immediato erroneamente disposto perché nega all'imputato ogni rimedio nella situazione, doppiamente patologica, in cui all'inosservanza dei termini *ex lege* da parte del pubblico ministero si aggiunge l'errore del giudice per le indagini preliminari nel non rilevare la violazione.

Il ruolo di giudice delle garanzie è stato svuotato di significato, prima dal legislatore nel momento in cui scrive norme così poco determinate, poi dalla giurisprudenza che individua come interesse fondamentale l'andare a dibattimento. Il dibattimento non può essere "in punto di non ritorno"

³⁴⁸ IASEVOLI, *L'inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato: aporie interpretative*, cit., 130.

³⁴⁹ Vedi IASEVOLI, *ult. op. cit.*, "La prospettiva esegetica appare inadeguata anche rispetto alla locuzione "iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione", che chiaramente rinvia alla legittimazione e, quindi, alla posizione soggettiva dell'organo dell'accusa. Se questi sono i dati normativi, non è possibile sostenere che nei confini definitori dell'iniziativa confluiscono anche le patologie afferenti al *quomodo* dell'azione, implicanti una relazione complessiva tra tipizzazione delle modalità di accesso alla giurisdizione penale e l'atto concretamente posto in essere". Cfr. anche ILLUMINATI, *Giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali*, cit., 285: "l'inosservanza dei presupposti per la scelta del rito non lede propriamente l'"iniziativa" del pubblico ministero".

perché tornare indietro sarebbe troppo costoso per l'ordinamento, a discapito delle garanzie dell'imputato. Ciò che è importante non è solo arrivare al dibattimento, come sembra sostenere la Cassazione, ma anche come ci si sia arrivati, soprattutto nelle procedure differenziate dove il legislatore ha temperato *ex ante* esigenze di celerità e diritto di difesa. Se si vuole evitare che situazioni patologiche arrivino in giudizio, a monte devono essere rispettati e valutati con massimo rigore la sussistenza dei presupposti e delle condizioni formali predisposti dal legislatore.

3.1 Brevi considerazioni sulla teoria del “pregiudizio effettivo”.

A conclusione di questo lavoro qualche accenno e considerazione sulla cd. teoria del “pregiudizio effettivo” è opportuno.

Nella giurisprudenza degli ultimi anni il criterio formale per riconoscere l'invalidità degli atti processuali penale è stato spesso affiancato a un criterio più sostanziale. In particolare, si valuta se l'anomalia dell'atto abbia effettivamente pregiudicato il raggiungimento dello scopo cui intendeva o leso l'interesse alla cui tutela era preordinato. In questa prospettiva si ammette talvolta un'indagine per verificare se chi esercita un diritto processuale non si proponga in realtà scopi abusivi³⁵⁰. In tal modo la disciplina del processo sembra a poco a poco sottrarsi ai vincoli formali della legge, per affidarsi sempre più alla discrezionalità del giudice.

Il sistema sanzionatorio processuale è improntato alla tutela delle situazioni soggettive, per cui le sanzioni sono gli strumenti di rimozione o di correzione dell'atto invalido, dirette a ripristinare la legalità processuale

³⁵⁰ Si veda Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, 2444, con nota di CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*.

violata. Le Sezioni unite, nella sentenza analizzata, nel ricollegare all'assenza di pregiudizi effettivi per il diritto di difesa il mancato verificarsi della nullità di cui all'art. 178 comma 1, lettera c) c.p.p., avallano la tesi che attribuisce alla concreta offensività dell'atto processuale illegittimo il ruolo di elemento integrativo della fattispecie invalidante, di causa di sanatoria di un'invalidità che si è già verificata. "Eppure l'opzione ordinamentale di tassatività sancita nell'art. 177 c.p.p. impedisce "in entrata" l'operatività del criterio di lesività, laddove l'art. 183 lettera b) c.p.p. lo espunge "in uscita" dalla verifica giudiziale delle cause di sanatoria"³⁵¹.

Non si tratta di una posizione formalistica, che potrebbe scadere nel formalismo, ma si tratta di osservanza della legalità processuale. Il legislatore bilancia *ex ante* valori costituzionali diversi attraverso le forme procedurali, a quella forma corrisponde un determinato valore, allora, l'osservanza di quelle forme è servente a tutelare i valori temperati legislativamente. La giurisprudenza, invece, attraverso il concetto di concreta lesione affievolisce la valenza garantista degli schemi legali predisposti dall'ordinamento e rischia di legittimare orientamenti antiformalistici e antilegitari da parte dei giudici di merito³⁵². Se le violazioni che sono causa di invalidità sono state oggetto di predeterminazione legislativa, il diritto violato non può essere disconosciuto perché la tutela è imposta inderogabilmente dal legislatore.

Sullo sfondo vi è senza dubbio il problema della ragionevole durata del processo. Tuttavia, la durata ragionevole del processo quando è regolata dalla legge non piace né al giudice né al pubblico ministero. Ne è prova il

³⁵¹ Così IASEVOLI, *Le patologie processuali nei riti alternativi*, AA.VV., *Le invalidità processuali, Profili statici e dinamici*, cit., 522.

³⁵² CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1983, 1144 e 1180, nel censurare l'orientamento della Corte di cassazione che degradava a vizio innocuo la violazione delle norme processuali previste a pena di nullità quando la constatata difformità rispetto al modello legale si fosse rivelata concretamente inoffensiva, parlava di "giudici legislatori", "giurisprudenza *contra legem* sulle nullità".

fatto che, nell'ambito del giudizio immediato, l'art. 455 c.p.p. nella prassi non trova applicazione, il giudice tende a voler operare caso per caso l'operazione di contemperamento tra diritto di difeso e durata ragionevole del processo. Occorre rilevare come questa prassi attecchisce lì dove il legislatore lascia degli spazi di indeterminatezza. La disciplina del codice, purtroppo, non si presenta sempre sufficientemente determinata e in queste ipotesi subentra il diritto giurisprudenziale, si determinano così delle divergenze tra prassi e teoria. Il rapporto fisiologico tra giudice e legge, però, non prevede la supremazia del primo sulla seconda, anzi, la funzione giurisdizionale deve essere servente alla legalità processuale. L'art. 101 comma 2 Cost. detta una regola di comportamento per il giudice imponendogli di porre a fondamento del legittimo esercizio della funzione solto ciò che sia voluto o consentito dalla legge seguendo l'itinerario normativo prescritto. Il raccordo tra piano costituzionale e piano processuale è rappresentato dall'art. 1 c.p.p. a norma del quale "la giurisdizione penale è esercitata (...) secondo le norme di questo codice". Questa norma confina il concreto esplicarsi della funzione giurisdizionale nell'ambito della legalità, escludendo interventi creativi della giurisprudenza. La tendenza ad aprire alla discrezionalità, inoltre, compromette l'equilibrio tra giudice e parti, riconoscere un ampio potere di escludere l'invalidità nonostante la violazione delle forme, renderebbe le parti – soprattutto la difesa – in condizioni di non poter pretendere la piena osservanza delle norme. La legalità processuale, dunque, è posta a presidio del giusto processo e della giusta sentenza sia perché regola di comportamento del giudice sia perché fonte di legittimazione dell'esercizio della funzione. La stessa locuzione "giusto processo" contenuta nell'art. 111, comma 1, Cost.³⁵³ vincola il legislatore e l'interprete alla osservanza della *ratio* sottesa a ciascun istituto. La costituzione specificando che questo giusto processo è regolato dalla legge, stabilisce, in una materia oggetto di

³⁵³ "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

riserva assoluta, la regola di comportamento per il legislatore. Da tutto ciò ne dovrebbe derivare l'incostituzionalità di quel processo in cui la forma e i termini, i poteri delle parti e del giudice siano rimessi alla discrezionalità del giudice per quanto concerne le modalità ed i tempi³⁵⁴.

Per ricomporre la crisi della legalità la strada da percorrere dovrebbe forse essere quella di recuperare il rapporto – degenerato – tra legge e giudice.

³⁵⁴ IASEVOLI, Appunti delle lezioni tenute nell'anno accademico 2015/2016.

BIBLIOGRAFIA

ANTINUCCI M., *La discovery imperfetta nel giudizio immediato come ostacolo alla tutela sostanziale della difesa*, in *Arch. pen.*, 2011, 501.

ANTINUCCI M., *Requisiti minimi per gli avvertimenti all'imputato e decreto di giudizio immediato*, in *Giur. it.*, 2011, 2389.

ANTINUCCI M., *Tipologie atipiche di giudizio direttissimo e immediato*, in *La giustizia penale differenziale, I, I procedimenti speciali*, a cura di Giunchedi e Santoriello, Torino, 2010.

BENE T., *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. IV, t. I, *I procedimenti speciali*, a cura di Filippi, Torino, 2009.

BENE T., *Equivoco sulla obbligatorietà dei riti alternativi*, in *Dir. pen. e pro.*, 2010, 1455.

BENE T., *Il giudizio immediato*, Edizione Scientifiche Italiane, 2000.

BENE T., *L'avviso di conclusione delle indagini*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2004.

BENE T., *Le Sezioni unite: la natura dei termini e l'esatta osservanza della legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 2585.

BENE T., *Tra ragionevole durata del processo e funzionalità processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 759.

CAPRIOLI F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, 2444.

CARINI C., in *Procedura penale*, AA.VV., a cura di GAITO, Ipsoa, 2015, 567 ss.

CHILIBERTI A., ROBERTI F., TUCCILLO G., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, II ed., Giuffrè, Milano, 1994.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1983.

DALIA A.A., *Il giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali*, Napoli, 1989.

DI BUGNO C., *Giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 404.

GAITO A., *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, a cura di Gaito, Padova, 1989.

GAITO A., *Presupposti del giudizio immediato e processo equo*, in *Dir. pen e proc.*, 2011, 525.

GALLUCCIO MEZIO G., *Incompatibilità del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato: profili controversi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 521.

GAROFOLI V., *La malintesa endiadi tra pubblica sicurezza e durata ragionevole del processo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 673.

GRIFANTINI F.M., *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Giappichelli, Torino, 2010.

IASEVOLI C., *Le patologie processuali nei riti alternativi*, AA.VV., *Le invalidità processuali, Profili statici e dinamici*, a cura di A. Marandola, 2015, Torino.

IASEVOLI C., voce *Abnormità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2004, 1.

- ILLUMINATI G., *Giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 712.
- INSOM F., *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011.
- LORUSSO S., *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinuculis*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di Lorusso, Padova, 2008.
- LORUSSO S., RICCI G., in *Le novità del "pacchetto sicurezza". I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1488.
- MAFFEO V., *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, 557.
- MAFFEO V., *L'udienza preliminare*, Cedam, Padova, 2008.
- MARANDOLA A., *Dies a quo e dies ad quem del rito immediato: i discutibili orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 378.
- MARANDOLA A., *In tema di richiesta "tardiva" di giudizio immediato da parte del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1997, 112.
- MARANDOLA A., *Violazione del termine di 90 giorni per il rito immediato e nullità del decreto di rinvio a giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1013.
- MARZO M.C., *I giudizi immediati*, Cedam, 2012.
- MARZO M.C., *La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, in *Arch. Pen.*, 2011, 58.
- ORDLANDI R., *Note critiche a prima lettura, in tema di giudizio immediato "custodiale"*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, n. 3, 10.

ORLANDI R., *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Amato-Santoriello, 86.

ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi-Bargis, VII ed., 689 ss.

PAOLOZZI G., *Ombre di involuzione sul giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 203.

REYNAUD G., *Le modifiche al codice di procedura penale*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Amato-Santoriello, Torino, 2009, 55.

RICCIO G., voce *Competenza funzionale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2003, 8.

RIVELLO P.P., *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993.

RIVELLO P.P., *In tema di giudizio immediato custodiale instaurato antecedentemente alla definizione del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2015, 1242.

RIVELLO P.P., voce *Giudizio immediato*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 479.

SELVAGGI E., *Giudizio immediato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 558.

SIRACUSANO F., *Giudizio immediato*, in *Dig. Pen.*, Aggiornamento, V, Torino, 2010, 399.

SPAGNOLO P., *L'art. 453, comma 1 bis, c.p.p.: una nuova ipotesi di giudizio immediato?*, in *Giur. it.*, 2009, 2782.

SPAGNOLO P., *La natura del termine di presentazione della richiesta di giudizio immediato per imputati in custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2010, 1350.

SPANGHER G., *Introduzione*, in AA. VV., *“Decreto sicurezza”*: tutte le novità. Milano, 2008, 20.

TONINI P., *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 1393.

TONINI P., CONTI C., *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 359.

VALENTINI E., *La poliedrica identità del giudizio immediato*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Mazza-Viganò, Giappichelli, 2008.

VARRASO G., *Un (primo) passo avanti delle Sezioni unite sulla natura del termine per chiedere il giudizio immediato*, in *Cass. pen.*, 2015, 1001.

ZANETTI E., *Il giudizio immediato*, in AA. VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

SITOGRAFIA

AMODIO E., GALANTINI N., *Sull'illegittimità costituzionale del giudizio immediato custodiale*, www.penalecontemporaneo.it, 12 luglio 2013.

BARGI A., *Durata delle indagini e tempi imposti per l'istaurazione del giudizio*, www.archiviopenale.it, 2011.

CABIALE A., *Al vaglio delle Sezioni unite la natura dei termini per la richiesta di giudizio immediato: un'inaspettata autocritica da parte della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 aprile 2014.

CARBONI L., *Le Sezioni unite e i termini per la richiesta di giudizio immediato: un passo in avanti ma solo a metà*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 novembre 2014.

FURFARO S., *Giudizio immediato custodiale: punti critici e spunti di riflessione in tema di connessione, riunione, e separazione*, in www.archiviopenale.it, 2011.

GAITO A., *Il giudizio immediato tra norma e prassi. Prospettive d'indagine*, in www.archiviopenale.it, 2011.

GIUNCHEDI, *Problemi di selezione probatoria nel giudizio immediato*, in www.archiviopenale.it, 2011.

IASEVOLI C., *L'inosservanza dei termini finali nel giudizio immediato: aporie interpretative*, in www.gazzettaforense.it, 2014, 126.

INSOM F., *Giudizio immediato cautelare e vicende de libertate*, in www.archiviopenale.it, 2011.

LAVARINI, *Sezioni unite e inosservanza dei termini per il giudizio immediato*, in www.archiviopenale.it, 2015.

MARZO M.C., *La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, in www.archiviopenale.it, 2011.

SANTORIELLO C., *L'utilità di politica criminale del giudizio immediato "custodiale"*, in *www.archiviopenale.it*, 2011.

GIURISPRUDENZA

Corte cost., sent. n. 114 del 1982, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. n. 104 del 1974, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., 24 febbraio 1959, in *Giust. pen.*, 1959, III, 622.

Trib. Napoli, ord. 2 febbraio 1990, Vigliotti e altri, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, 444.

Cass. pen., sez. I, 13 aprile 1991, Santoro, in *Cass. pen.*, 1991, 734.

Corte cost., ord. 22-30 maggio 1991, n. 234, in *www.gazzettaufficiale.it*.

Corte Cost., sent. 12 novembre 1991, n. 401, in *www.cortecostituzionale.it*

Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 1992, n. 5154 Fresta, *www.dejure.giuffre.it*.

Corte Cost., ord. 22 dicembre 1992, n. 482, in *Giur. cost.*, 1992, 4357.

Cass. pen., sez. I, 15 aprile 1993, Cesaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 778.

Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 1994, Dionari, *C.E.D. Cass.*, n. 199145.

Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 1994, Nicolasi, in *Arch. proc. pen.*, 1995, 137.

Cass. pen., sez. I, 13 luglio 1994, Boni, *C.E.D.* 199358.

Cass. pen., sez. II, 26 luglio 1995, De Simone, in *Cass. pen.*, 1996, 365.

Cass. pen., sez. III, 26 settembre 1995, n. 273, Pellegrino.

Corte. cost., 15 marzo 1996, n. 71, in *www.cortecostituzionale.it*.

Cass. pen., sez. IV, 13 ottobre 1997, Hristowski, in *Cass. pen.* 1999, 1860.

Cass. pen., sez. I, 22 dicembre 1997, n. 7408, Boselli, Rv. 209470.

Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Giust. Pen.*, 1999, III, 145.

Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2000, Fusco, *C.E.D. Cass.*, n. 215355.

Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2000, n. 9553, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. I, 8 settembre 2000, Kallevig, in *C.E.D. Cass.*, n. 216813.

Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2000, Amato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 567.

Cass. pen., sez. I, 20 novembre 2000, Toscano, in *Giust. pen.*, 2002, III, c. 242.

Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2001, n. 24617, in *Cass. pen.*, 2003, 3099.

Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2001, n. 15833, in *www.dejure.giuffre.it*.

Corte cost., ord. 22 giugno 2001, n. 204, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2001, n. 40093, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 2002, n. 8887, Masciarelli, Rv. 221041.

Corte cost., 16 aprile 2002, n. 120, in *Cass. Pen.*, 2002, 2266.

Cass. pen., sez. V, 04 giugno 2002 n. 29876, Briglia, *C.E.D. Cass.*, n. 222302.

Corte cost., 18 luglio 2002, n. 371, in *Giur. cost.*, 2002, 2744.

Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2002, Vottari, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2003, 1014.

Cass. pen., sez. I, 21 novembre 2002, Verolla, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 371.

Cass. pen, sez. VI, 31 gennaio 2003, Perri, in *Cass. pen.*, 2004, 1299.

Corte cost., ord. 23 maggio 2003, n. 178, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 23 maggio 2003, n. 169, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2003, n. 32722, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2003, n. 3649, Seferovic, Rv. 229647.

Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2004, n. 7295, *www.dejure.giuffre.it*.

Corte cost., 29 gennaio 2004, n. 52, in *www.cortecostituzionale.it*.

Cass. pen., sez. I, 14 aprile 2004, Di Iorio, in *Cass. pen.*, 2005, 2635;

Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2004, n. 36745, Pagano, Rv. 229681;

Corte cost., 25 maggio 2004, n. 148, in *Cass. pen.*, 2004, 3542.

Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2004, n. 26305, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. IV, 13 ottobre 2004, Bosso, Rv. 230218.

Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 10109, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. VI, 1 marzo 2005, n. 24571, Romano, Rv. 231980.

Cass. pen., sez. II, 28 settembre 2005, n.40231, Amoroso, in *Cass. pen.*, 2006, 3727.

Cass., sez. un., 17 gennaio 2006, Bergamasco, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2006, 1528.

Cass. pen., sez. II, 9 maggio 2006, 33836, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 374.

Cass. pen., sez. VI, 18 dicembre 2006, n. 41367, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. IV, 27 maggio 2007, n. 39597, Pierfederici, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2007, n. 39597, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, 616.

Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2007, n. 237954, in *C.E.D. Cass.*

Cass. pen., sez. I, 9 ottobre 2007, n. 42295, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. IV, 25 ottobre 2007, n.46761, in *Mass. Uff.*, n. 238.506.

Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2008, Zamparino, in *C.E.D. Cass.*, n. 238646.

Cass. pen., sez. I, 8 maggio 2008, Ervin, in *C.E.D.* 239.998.

Corte cost., ord. 27 giugno 2008, n. 238, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., sez. I, 3 dicembre 2008, Dodaj, in *Cass. pen.*, 2010, 1895;

Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2009, n. 6124, De Felice, Rv. 243226;

Corte cost., sent. 24 aprile 2009, n. 121, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2009, n. 2993, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. II, 1 luglio 2009, n. 38727, Moramarco, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 53.

Cass. pen., sez. IV, 29 settembre 2009, n. 41830, Bergamin, Rv. 245461.

Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2009, n. 44883, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 169.

Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317, in *www.giurcost.org*.

Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2010, n. 25968, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2010, n. 14341, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. II, 7 ottobre 2010, Salerno, in *Cass. pen.*, 2011, 3939.

Cass., Sez. II, 13 ottobre 2010, p.m. in proc. Renzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 100.

Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2010, n. 45079, in *C.E.D. Cass.*, n. 249006.

Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2011, n. 6989, *Cass. pen.*, 2012, 333.

Cass. pen., sez. II, 3 marzo 2011, n. 8450, in *Giur. it.*, 2011, 2389.

Cass. pen., sez. II, 6 aprile 2011, n. 17362, Caputo, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 35295, Di Rocco, Rv. 250851.

Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2011, n. 30200, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41078, in *www.dejure.giuffre.it*

Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, 2444.

Cass. pen., sez. I, 7 dicembre 2011, n. 15239, in *C.E.D. Cass.*, 252255.

Cass. pen., sez. I, 21 dicembre 2011, n. 3310, Liotti, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2012, n. 17007, Cannone, Rv. 252820.

Cass. pen., Sez. II, 15 giugno 2012, n. 35613, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, 84.

Cass. pen., sez. I, 4 ottobre 2012, n. 41287, in *Cass. pen.*, 2013, 4561.

Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 2012, n. 41287, in *Giur. it.*, 2013, 1403.

Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2013, n. 35228, Rv. 257079.

Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2013, n. 31728, Rv. 2546733.

Cass. pen., sez. VI, 12 aprile 2013, n. 35228, in *C.E.D. Cass.*, n. 257079.

Cass. pen., sez. VI, 10 dicembre 2013, n. 14816, Rv. 258746, Scalese.

Cass. pen., sez. II, 27 marzo 2014, n. 19666, Ambrosio, Rv. 259815.

Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2014, n. 14740, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2014, n. 14774, in *www.penalecontemporaneo.it*.

Cass. pen., sez. II, 6 maggio 2014, n. 33737, in *www.dejure.giuffre.it*.

Cass. pen., sez. fer., 26 agosto 2014, n. 38560, in *C.E.D. Cass.*, n. 261469.

Cass. pen., sez. V, 1 ottobre 2014, n. 48357, in *Cass. pen.*, 2015, 3642.

Cass. sez. un., 14 ottobre 2014, n. 42979, in *www.giustizia.it*.

Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2015, n. 14039, in *Cass. pen.*, 2015, 3642.
Corte Cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, in *Giur. cost.*, 2002, 1601.
Corte cost., ord. 16 aprile 2003, n. 127, in *Giur. cost.*, 2003, 966.
Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, De rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835.
Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2015, n. 22549, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 7.
Cass. pen., sez. I, 15 settembre 2015, n. 48650, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 2015, n. 15189, Rv. 266689.
Cass. pen., sez. I, 15 novembre 2015, n. 48650, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2016, n. 22136, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2016, n. 8940, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen. sez. II, 3 febbraio 2016, n. 16353, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 2741, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. II, 7 giugno 2016, n. 29912, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. VI, del 22 settembre 2016 n. 39452, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. II, 30 novembre 2016, n. 4876, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. III, 30 novembre 2016, n. 1971, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2017, n. 2741, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. II, 15 febbraio 2017, n. 9220, in *www.dejure.giuffre.it*.
Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2002, n. 19010 (c.c. 23 aprile 2002), P.M. in proc. Spinelli, in *Mass. Uff.*, n. 221.702.