

OBBLIGATORIO MA NON TROPPO....

Questioni vecchie e nuove in tema di giudizio immediato "custodiale"

di Paolo Renon

SOMMARIO: 1. La riforma del 2008 e la introduzione di una nuova figura di giudizio immediato. — 2. Pubblico ministero e giudizio immediato "custodiale": davvero l'organo d'accusa si trova davanti ad una strada senza vie di uscita?— 3. La valutazione di ammissibilità della richiesta di giudizio immediato "custodiale" tra forma e sostanza. — 4. Considerazioni conclusive e qualche proposta *de iure condendo*.

1. La riforma del 2008 e la introduzione di una nuova figura di giudizio immediato.

E' noto come, nel contesto dell'operazione realizzata con il d.l. 23 maggio 2008 n.9 (recante "misure urgenti in materia di sicurezza pubblica"), conv., con modificazioni, con l. 24 luglio 2008 n.125, il legislatore abbia provveduto, tra l'altro, ad un vigoroso e significativo *restyling*¹ dell'istituto del giudizio immediato².

¹ Ai fini di una esaustiva panoramica delle modifiche apportate, dalla ricordata novella del 2008, alla normativa relativa al giudizio immediato, si vedano, tra gli altri, A. BARAZZETTA – S. CORBETTA, *Modifiche a disposizioni del c.p.p.*, in AA.VV., "Decreto sicurezza": tutte le novità, Ipsoa, 2008, p. 121 s.; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida al diritto*, 2008, n.23, p.78s.; C. DI BUGNO, *Commento all'art.2 del D.l. 23.5.2008 n.92 (sicurezza pubblica)*, in *Legisl.pen.*, 2009, p.151 s.; R. ORLANDI, *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in G. AMATO – C. SANTORIELLO (cura di), *Misure urgenti di sicurezza pubblica*, Utet, 2009, p.85 s.; S. LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinculis*, in ID. (a cura di), *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Cedam, p. 141 s.; G. REYNAUD, *Le modifiche al codice di procedura penale*, in G. AMATO – C. SANTORIELLO (cura di), *Misure urgenti di sicurezza pubblica*, cit., p.25 s. (ed, in particolare, da p.51 s.); G. VARRASO, *Il "doppio binario" del giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza – d.l. n.92/2008 convertito con modifiche in legge n.125/2008*, Giappichelli, 2008, p. 175 s.; E. VALENTINI, *La poliedrica identità del nuovo giudizio immediato*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n.92 conv. in legge 24 luglio 2008, n.125)*, Giappichelli, 2008, p.281 s.

Per una circostanziata ed approfondita rilettura dell'istituto alla luce delle più recenti innovazioni, sia consentito rinviare, tra gli altri, a T.BENE, *Giudizio immediato*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vo.IV, *Procedimenti speciali.Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, tomo I, *Procedimenti speciali*, a cura L. Filippi, Utet, 2008, p. 403 s.; a P.P. RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, in *Enc.dir.*, *Annali*, vol.III, Giuffrè, 2010, p. 468 s., e F. SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, in *Dig.disc.pen.*, *Agg.*, vol. V, Utet, 2010, p.399 s.

² In generale, per un inquadramento dell'istituto, anche in una prospettiva storica, si vedano T. BENE, *Il giudizio immediato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, *passim*; M. D'ORAZI, *Il giudizio immediato. Ipotesi ricostruttive e proposte di riforma*, Edizioni Pendagrone, 1997, *passim*, e P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Cedam, 1993, *passim*.

In particolare, attraverso la riformulazione degli artt.453 e 455 c.p.p., mediante l'interpolazione, rispettivamente, nella prima disposizione dei commi 1-*bis* e 1-*ter*, e, nella seconda, del comma 1-*bis*, si sono venuti definendo i contorni di una nuova³ fattispecie di rito immediato, successivamente contrassegnata in dottrina, con felice espressione, al fine di marcarne la distanza rispetto alle altre figure normativamente previste sotto la stessa etichetta⁴, con l'aggettivo di "custodiale"⁵.

E' stato, nella specie, previsto che, allorché la persona indagata sia sottoposta a custodia cautelare, il pubblico ministero richieda⁶ 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.

Il termine per la presentazione della domanda è sganciato da quello ordinariamente dettato per l'accesso a questo particolare procedimento speciale, essendo in questo caso previsto nella misura di centottanta giorni (anziché novanta come nel comma 1 dell'art.453 c.p.p.) che vanno computati, per lo più, a decorrere non dalla iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro (come nello schema tradizionale), ma dal momento dell'esecuzione della misura custodiale.

La richiesta dell'organo dell'accusa, comunque, non può essere formulata, nell'ambito di questa inedita fattispecie, prima che il procedimento di cui all'art.309 c.p.p., promosso contro il provvedimento applicativo della custodia non sia stato definito ovvero che sia inutilmente decorso il termine previsto per la proposizione dell'istanza di riesame.

³ Ma non del tutto inedita nel panorama italiano, dal momento che essa riprende e rielabora un'idea, per il resto, già avanzata nel recente dibattito dottrinale sviluppatosi sulle possibili linee di riforma del codice di rito penale (cfr. P. TONINI – C. CONTI, *Struttura cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Diritto penale e processo*, 2003, p.370), e contenuta, in termini simili, anche nella bozza di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale elaborata dalla Commissione ministeriale di studio presieduta dal Professore Giuseppe Riccio (il cui testo è stato pubblicato in *Riv.it.dir.e proc.pen.*, 2008, p. 485 s.).

⁴ E' stato recentemente rilevato come «il giudizio immediato si caratterizza per la estrema poliedricità strutturale e funzionale», sicché 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» (F. SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, cit, p. 402).

Sulla poliedricità come tratto originale caratterizzante il rito *de quo* fin dalla sua prima versione nel codice del 1988, G. ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in *Giust.pen.*, 1989, III, c.705, il quale già allora osservava come «sotto il nome di giudizio immediato [fossero] 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».

⁵ Per l'uso di tale aggettivazione R. ORLANDI, *Note critiche a prima lettura, in tema di giudizio immediato "custodiale"*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, n.3, p.10.

⁶ La attribuzione del potere di iniziativa al pubblico ministero accomuna, comunque, fatte salve le specificità sulle quali si avrà modo di soffermarsi più avanti nel testo, questa nuova figura di giudizio immediato a quello previsto dall'art.453 comma 1 c.p.p., distinguendola sia dalle ipotesi contemplate dagli artt.419 comma 5 e 461 comma 3 c.p.p., nelle quali il rito è disposto su istanza dell'imputato, sia da quella dell'art.464 comma 1 c.p.p., in cui il giudizio immediato è instaurato *ex autoritate* dal giudice a seguito di opposizione a decreto penale di condanna.

Si è stabilito, infine, che, nel caso in cui l'ordinanza applicativa della misura custodiale sia stata revocata o annullata per la sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza prima che il giudice abbia deciso sulla istanza di immediato presentata dal pubblico ministero, questa venga rigettata.

Secondo quanto non era sfuggito ai più attenti tra i primi commentatori, le ricordate innovazioni, oltre che una serie di specifiche questioni esegetiche, di non sempre facile soluzione⁷, si sono rilevate tali da sollevare – in ragione delle loro indiscutibili ricadute sull'assetto dell'istituto *de quo* e, più in generale, sull'ordinamento processuale penale nel suo complesso – interrogativi ben più profondi, di struttura e di sistema. In proposito, i maggiori rilievi hanno finito per toccare lo stesso modello di fondo proposto dalla riforma del 2008, volta, in questo senso, a creare una corsia preferenziale – attraverso, principalmente⁸, l'impiego dello strumento del giudizio immediato – nella trattazione dei procedimenti riguardanti soggetti *in vinculis*⁹.

Archivate in qualche misura le iniziali reazioni, di segno profondamente diverso se non addirittura contrapposto, può forse essere di qualche utilità oggi, a distanza di quattro anni, ormai, dell'entrata in vigore della ricordata riforma, ritornare a riflettere su queste tematiche, alla luce dell'impatto che le modifiche *de quibus* – per i

⁷ Non è certo possibile affrontare, entro i limiti necessariamente compresi di questo lavoro, le molteplici problematiche che a livello interpretativo la nuova normativa ha posto, non restando altra via che quella di rinviare alle specifiche trattazioni delle diverse questioni, contenute nei vari contributi apparsi in letteratura.

Sul punto, sia consentito un isolato appunto. Appare senz'altro condividere il rilievo, altrove espresso, secondo cui molte delle difficoltà incontrate, nella successiva concreta applicazione delle disposizioni di nuovo conio, abbiano trovato la loro ragione nelle «scelte sistematiche o lessicali non troppo felici» compiute originariamente dal legislatore del 2008 (così E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p.281. Nello stesso senso E. LUPO, *I modelli della tradizione continentale: procedimento direttissimo e giudizio immediato*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti* (Atti del XXI Convegno organizzato dalla Associazione tra gli studiosi del processo penale, Lecce, 23-25 ottobre 2009), Giuffrè, 2012, p.319).

⁸ La modifica del giudizio immediato, pur assumendo il ruolo di chiave di volta del progetto alla base della riforma del 2008, si coniuga con quelle, contenute nel medesimo intervento legislativo e riguardanti, rispettivamente, il giudizio direttissimo ed i criteri di priorità nella fissazione delle udienze dibattimentali. Ampliando, per un verso, l'area di operatività del rito direttissimo (attraverso la estensione, nell'ambito della fattispecie di cui all'art.449 comma 4 c.p.p., del termine – adesso di trenta giorni al posto dei precedenti quindici – dalla convalida dell'arresto ai fini dell'attivazione del rito, divenuta a sua volta obbligatoria, da parte del pubblico ministero) ed assicurando, per l'altro, «priorità assoluta» nella formazione dei ruoli di udienza ai «processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede», nonché per i «processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare, anche revocata o la cui efficacia sia cessata», e per i «processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato», si configura, come correttamente è stato osservato « un blocco normativo coerente, teso ad instaurare una corsia privilegiata nella trattazione delle procedure aventi ad oggetto determinati reati» (E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p.282).

⁹ Così A. BARAZZETTA – S. CORBETTA, *Modifiche a disposizioni del c.p.p.*, cit., p. 121.

Secondo A. CLAUDIANI – M. MESSERI, *Il giudizio immediato*, Giuffrè, 2012, p. 42, il giudizio immediato «custodiale», introdotto con la riforma del 2008, «riveste oggi, nel sistema pratico di funzionamento del processo penale, ruolo centrale, tanto da potersi parlare di un rito generale per gli imputati sottoposti a misure cautelari personali».

loro, precedentemente rammentati, contenuti fortemente originali – hanno registrato nella prassi applicativa.

2. Pubblico ministero e giudizio immediato “custodiale”: davvero l’organo d’accusa si trova davanti ad una strada senza vie di uscita?

Si è già detto come alla base dell’intervento novellistico del 2008 in tema di giudizio immediato (ed, in particolare, della introduzione della nuova fattispecie disciplinata dai commi 1-*bis* e 1-*ter* dell’art.453 c.p.p.) vi sia stata la volontà del legislatore di tracciare un itinerario semplificato per i procedimenti coinvolgenti persone sottoposte alla misura della custodia cautelare¹⁰.

I punti fermi, sui quali tale schema era destinato a reggersi, facevano riferimento, rispettivamente, per un verso, ad una semplificazione del quadro delle condizioni previste ai fini dell’adozione del rito, riducendosi il tutto al presupposto consistente nello *status detentionis* dell’indagato, e, per l’altro, al carattere doveroso – in presenza di tale presupposto – della iniziativa del pubblico ministero, nella scelta a favore del rito semplificato rispetto a quello ordinario.

Conviene, nella nostra analisi, muovere da questo secondo aspetto. In proposito, occorre dire che il nuovo art.453 comma 1-*bis* c.p.p. non sembrerebbe lasciare, almeno *prima facie*, dubbi al riguardo. La stessa formulazione della disposizione, nell’uso dell’indicativo presente per riferirsi all’azione che spetta all’organo dell’accusa (questi – si legge – «richiede» il giudizio immediato)¹¹, pare deporre visibilmente per il carattere automatico ed obbligatorio della scelta del pubblico ministero¹². In presenza di una misura custodiale in atto (alla quale sia attualmente sottoposto l’inquisito), seppur stabilizzata dal passaggio attraverso il procedimento di riesame *ex* 309 ovvero dalla acquiescenza dell’interessato, il quale non abbia nei termini presentato impugnazione contro il relativo provvedimento applicativo, il pubblico ministero risulterebbe, quindi, vincolato ad esercitare l’azione

¹⁰ In proposito rilevano R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., p.81, come «il reale scopo della novella risiede nella volontà del Governo di contenere il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini cautelari, imprimendo al procedimento una velocità maggiore, quantomeno nella fase delle indagini preliminari, una volta che siano stati adottati provvedimenti custodiali».

Non pare estranea, più in generale, alla scelta del legislatore del 2008 una dimensione legata ad una esigenza di esemplarità: attraverso la riduzione dei tempi processuali e un forte ravvicinamento della sentenza al *tempus commissi delicti*, si intende restituire l’immagine di un processo efficiente, capace di pervenire celermente alla conclusione e di dare una risposta pronta alle istanze di giustizia della vittima e della collettività.

¹¹ Nel senso che l’art.453 comma 1-*bis* configuri un obbligo per il pubblico ministero di procedere G. REYNAUD, *Le modifiche al codice di procedura penale*, cit., p.54. Sulla stessa linea, anche se in termini più sfumati, T. BENE, *Giudizio immediato*, cit., p.427.

¹² Sottolinea il valore della scelta da parte del legislatore della forma verbale del cosiddetto indicativo precettivo E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p.328.

penale nelle forme della richiesta di giudizio immediato¹³. Farebbe eccezione espressamente il solo caso in cui «la richiesta pregiudichi gravemente le indagini»¹⁴.

Invero, già in sede di prima lettura delle nuove disposizioni erano state da più parti avanzate fondate perplessità sulla idoneità della norma *de qua*, per come formulata, di ridurre in concreto la discrezionalità della parte pubblica. In particolare, l'anello debole, in questa ottica, era identificato nella clausola finale¹⁵, a mente della quale la possibilità di un grave pregiudizio per le indagini si atteggiava a condizione ostativa alla instaurazione del rito. A causa della indeterminatezza (e, per certi aspetti, della indecifrabilità) del parametro individuato¹⁶, tale clausola, secondo i sostenitori di questa tesi, avrebbe finito per lasciare al pubblico ministro ampi spazi di manovra, nella opzione tra rito ordinario e rito speciale.

Oltre a ciò, movendosi lungo la medesima prospettiva critica si faceva osservare altresì come, sulla base della nuova normativa, la valutazione compiuta dal pubblico

¹³ Vale la pena di segnalare che il carattere di doverosità riguarderebbe allo stesso modo anche l'iniziativa del pubblico ministero nell'ambito della tradizionale fattispecie di giudizio immediato prevista dal comma 1 dell'art.453 c.p.p. Qui la volontà del legislatore si sarebbe espressa in modo ancora più chiaro, dal momento che, come è noto, la riforma del 2008 ha espressamente sostituito, all'interno della previsione, la formula «può richiedere» con quella, attualmente in vigore, di «richiede».

¹⁴ Invero, un ulteriore limite all'esperibilità del rito è ricavabile dalla disciplina dettata per il caso di procedimenti connessi. Nell'ipotesi in cui il reato per il quale sussista la condizione prevista dall'art.453 comma 1-bis c.p.p. risulti connesso ad altri, rispetto ai quali manchino, invece, i requisiti per l'accesso alla procedura semplificata, è destinato, infatti, a trovare applicazione il disposto del comma 2 dello stesso art.453 c.p.p.. Premesso che, anche in questo caso, la *via electa* rimane quella della separazione (e conseguente applicazione del rito immediato laddove ricorrano i presupposti), qualora ciò non sia possibile per il grave pregiudizio derivante da tale scelta alle indagini, si prevede che si debba procedere, per tutti i reati, seguendo le forme ordinarie.

¹⁵ Al riguardo, non andava comunque dimenticato anche il fatto che l'insorgere stesso dell'obbligo di procedere con il rito immediato, collegato ai sensi del comma 1-bis dell'art.453 c.p.p. allo *status detentionis* dell'indagato, dipendeva in qualche misura dal pubblico ministero, in quanto titolare del potere di avviare l'incidente *de libertate*. In questo senso M. BARGIS, *La scelta del rito nel processo penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2010, p.1058, e E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit. p.330-331,

¹⁶ In effetti, mal parrebbe conciliarsi il criterio individuato, che lascia aperta la eventualità che, nella fattispecie *de qua*, si possa porre la opportunità di ulteriori indagini (pregiudicabili o meno che siano), con la condizione posta a base, nell'ipotesi considerata, della scelta del rito semplificato, sostanziandosi nella presenza di una piattaforma probatoria – certificata dallo *status detentionis* dell'inquisito – di tale pregnanza da giustificare l'adozione di una procedura semplificata, con l'amputazione, nello specifico, della fase dell'udienza preliminare.

Al fine di ricomporre la contraddizione, sono state proposte letture, per così dire, correttive della clausola in oggetto, nel senso che la necessità di ulteriori investigazioni, alla quale questa allude, non dovrebbero essere riferite al reato per il quale si intenda disporre il giudizio immediato, ma dovrebbero riguardare reati connessi con quest'ultimo (incurrendo, però, fatalmente tale interpretazione nella obiezione che in questo senso si realizzerebbe una inevitabile sovrapposizione della previsione *in parte qua* con quella del comma 2 dello stesso art.453 c.p.p.) ovvero reati collegati. Sul punto, per un esaustivo esame della questione, si veda, per tutti, C. DI BUGNO, *Commento all'art.2 del D.l. 23.5.2008 n.92 (sicurezza pubblica)*, cit., 154-155.

ministero sul punto – positiva o negativa che fosse – sarebbe risultata, di fatto, comunque, sottratta ad ogni tipo di effettivo sindacato o censura¹⁷.

Ammettendo, infatti, il caso che l'organo d'accusa, ritenendo non integrata la condizione negativa posta dalla disposizione *de qua*, avesse richiesto il giudizio immediato, appariva assai probabile che il giudice, in mancanza di strumenti conoscitivi adeguati, sarebbe stato indotto a conformarsi alle determinazioni della parte pubblica¹⁸.

Ma l'esito finale non sarebbe stato diverso neanche nell'opposta ipotesi in cui il pubblico ministero, ritenendo non sussistenti le condizioni per il rito semplificato in ragione della esistenza di un «grave pregiudizio per le indagini» come indicato nell'art.453 comma 1-*bis* c.p.p., avesse, successivamente, esercitato l'azione penale tramite la forma ordinaria della richiesta di rinvio a giudizio *ex art.416* c.p.p. In questo caso risultava, da un lato, poco credibile e, dall'altro, decisamente antieconomico, per non dire illogico che il giudice dell'udienza preliminare, accertata l'erroneità della valutazione a suo tempo compiuta dalla parte pubblica, anziché decidere direttamente in ordine alla *vocatio in iudicium*, disponesse la regressione del procedimento, al solo scopo di imporre la instaurazione del rito immediato¹⁹.

In proposito, si era giunti conclusivamente ad affermare che, tramite l'inserimento nella disposizione di cui all'art.453 comma 1-*bis* di quell'inciso finale, l'intera previsione avesse cambiato di segno, restituendo al titolare dell'azione penale quella discrezionalità ampia e incontrollata sulla scelta del rito immediato "custodiale", che in un primo momento la stessa sembrava voler circoscrivere; una discrezionalità, per di più, che, in assenza di un obbligo per il pubblico ministero di motivare le proprie decisioni e di forme effettive di controllo, rischiava di sfociare nell'arbitrio²⁰.

A fronte delle perplessità già registratesi, come si è visto, in dottrina, era maturata una particolare e comprensibile attesa per l'indirizzo che avrebbe adottato, su queste tematiche, la giurisprudenza. Al riguardo, la Corte di cassazione, con una presa di posizione per certi aspetti inattesa,²¹ ha escluso che, anche dopo le modifiche

¹⁷ Al riguardo rilevavano R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., p.80, come «l'imposizione normativa, non essendo assistita da alcuna sanzione processuale, rischia[sse] di tradursi in un mero suggerimento per il titolare dell'azione penale».

¹⁸ Così S. LORUSSO, *Il giudizio immediato*, cit., p.147-148.

¹⁹ In questi termini E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p.330-331.

²⁰ La conclusione è di R. ORLANDI, *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, cit., p.88.

²¹ Cass., Sez. II, 26 febbraio 2010, P.M. Trib.Velletri c. N.F., in *Diritto penale e processo*, 2010, p.1455 s., con nota di T. BENE, *Equivoco sulla obbligatorietà dei riti alternativi*. Il caso, poi deciso dalla Suprema Corte, riguardava, in effetti, l'ipotesi di giudizio direttissimo disciplinata dal comma 4 dell'art.449 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

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 stessa di un siffatto obbligo risulterebbe, infatti, secondo la Suprema Corte, in contrasto con il carattere monopolistico della scelta del rito da parte del pubblico ministero.

Il principio di diritto affermato dalla Cassazione va ben oltre le disquisizioni sul senso della formulazione della clausola contenuta nell'art.453 comma 1-bis c.p.p. Con le decisioni in oggetto, vengono ribadite dal Supremo Collegio – nonostante la riforma del 2008 – la sopravvivenza e la legittimità del sistema delineato dal codice del 1989, costruito sulla attribuzione al pubblico ministero, attraverso l'art.405 c.p.p., di una discrezionalità relativa in tema di forme di esercizio dell'azione penale ²².

3. La valutazione di ammissibilità della richiesta di giudizio immediato “custodiale” tra forma e sostanza.

Il secondo punto d'appoggio del modello delineato dalla riforma del 2008, come si è già osservato, risiedeva nella centralità attribuita, ai fini della instaurazione del rito, allo *status detentionis* dell'indagato.

Sotto questo profilo, la nuova fattispecie introdotta con il d.l. n.92 voleva, nelle intenzioni, differenziarsi in modo significativo dallo schema tradizionale del giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero, delineato nel comma 1 dell'art.453 c.p.p.

di un rito diverso». Accogliendo il ricorso presentato dall'ufficio della Procura contro l'ordinanza del giudice, la Cassazione ha ritenuto abnorme il provvedimento impugnato, osservando, in motivazione, 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, p. 100, nella quale si afferma, altresì, 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»

Il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte nelle ricordate pronunce, benché 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 tale da renderlo sicuramente riferibile anche alla diversa figura di rito immediato prevista dal comma 1-bis dell'art.453 c.p.p.

²² Con riguardo ai poteri del pubblico ministero rispetto alla scelta del rito, all'interno del ventaglio di opzioni offerte dall'attuale sistema processuale, per interessanti approfondimenti, si leggano A.MARANDOLA, *Le iniziative del pubblico ministero: tra strategie procedurali e insindacabile discrezionalità*, in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 1301 s., e S.LORUSSO, *Strategie e tattiche del pubblico ministero nella scelta dei riti differenziati*, in *Giust.pen.*, 1997, IV, c. 67 s.

Come è noto, ai sensi di tale ultima disposizione, l'attivazione del rito semplificato è possibile in presenza di due presupposti²³: che la prova appaia evidente e che la persona sottoposta alle indagini sia stata previamente interrogata sui fatti dai quali emerge la situazione di particolare pregnanza probatoria, ovvero, a seguito di invito a presentarsi notificatogli ex art.375 comma 3 c.p.p., non sia comparso senza addurre legittimo impedimento e non si tratti di persona irreperibile. Sussistendo tali condizioni, l'organo d'accusa richiede – entro novanta giorni dalla iscrizione della notizia di reato nel registro – che si proceda con il rito immediato, qualora ciò non pregiudichi gravemente le indagini²⁴.

Il comma 1-bis dell'art.453 c.p.p. si limita, a rigore, a prevedere, quale unica condizione espressa in termini positivi ai fini dell'adozione della speciale procedura ivi prescritta, che l'indagato si trovi attualmente sottoposto a misura custodiale, nella forma della detenzione in carcere (art.285 c.p.p.) o del ricovero coatto in luogo di cura (art.286 c.p.p.)²⁵.

Invero, anche sotto questo profilo, la risposta della giurisprudenza alle novità importate dalla novella, non è stata affatto scontata, conforme, cioè, a quello che si sarebbe potuto attendere.

Accanto ad un orientamento, che, privilegiando una impostazione maggiormente aderente agli obiettivi del legislatore della riforma, appare ferma nel ribadire che, rispetto alla inedita fattispecie di giudizio immediato "custodiale", occorre avere esclusivamente riguardo, ai fini dell'accesso al rito, allo *status detentionis* dell'accusato (passato al vaglio, effettivo o meramente virtuale, del meccanismo di controllo di cui all'art.309 c.p.p.), si registra la presenza di un diverso indirizzo, secondo il quale l'applicazione del giudizio immediato, anche nell'ipotesi descritta dal comma 1-bis dell'art.453 c.p.p., rimane subordinata alla sussistenza (in aggiunta a quelli specificamente previsti dalla stessa previsione speciale, anche) dei requisiti indicati dal comma 1 (evidenza della prova ed espletamento dell'interrogatorio dell'indagato).

In proposito, occorre aggiungere come, mentre nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, dopo una iniziale oscillazione tra le due opposte tesi²⁶, la

²³ Per l'esame delle questioni interpretative sorte sul punto, non sviluppabili in questa sede, si rinvia all'approfondita analisi condotta da E.ZANETTI, *Il giudizio immediato*, in M.PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, 2^a ed., Giuffrè, 2003, p. 344 s.

²⁴ E' noto come la riforma del 2008 abbia toccato anche la figura tradizionale di giudizio immediato prevista dal comma 1 dell'art.453 c.p.p.. Le innovazioni non hanno comunque interessato le condizioni di accesso al rito. Sul contenuto e gli effetti delle variazioni apportate, si veda, per tutti, ancora E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit. p. 328 s.

²⁵ Alla condizione della persona sottoposta a misura custodiale è considerata, ai sensi e a fini dell'art.453 comma 1-bis c.p.p., equiparata quella della persona che si trovi agli arresti domiciliari (art.284 c.p.p.). Sul punto, anche per alcuni condivisibili rilievi critici, cfr. E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit. p. 303-304.

²⁶ A favore della tesi volta a ritenere applicabili anche alla nuova ipotesi descritta dal comma 1-bis dell'art.453 c.p.p. le condizioni poste, ai fini dell'instaurazione del giudizio immediato, dal comma 1 della medesima disposizione, si era espressa Cass., Sez. VI, 26 ottobre 2009, leggibile in www.dirittoegustizia.it, 1° dicembre 2009.

prima sembra avere (almeno temporaneamente) prevalso²⁷ (benché il contrasto non sia mai stato ufficialmente formalizzato e risolto), il secondo indirizzo ha trovato e continua a trovare consensi tra i giudici di merito²⁸.

Ora, sia in giurisprudenza sia in dottrina la questione viene usualmente impostata in termini tecnico-formali, sotto il profilo del rapporto tra la fattispecie di cui al comma 1-bis e quella disciplinata (ancor oggi) dal comma 1 dell'art.453 c.p.p. In particolare, si discute sul fatto se la disciplina codicistica configuri la prima come un'ipotesi autonoma, a sé stante, di giudizio immediato ovvero, all'opposto, come una *species* riconducibile al *genus*, rappresentato da questo procedimento speciale. In realtà, anche a causa della non felice tecnica legislativa adottata dalla novella del 2008, è difficile pervenire, sulla base della mera lettera delle previsioni *de quibus*, ad una soluzione univocamente accettabile²⁹. In altre parole, come pure si è riconosciuto, sono rintracciabili indici normativi in un senso come nell'altro, in palese contraddizione, quindi, tra loro³⁰.

Conviene, forse, affrontare, allora, il tema su un piano diverso. A chi scrive, pare, infatti, che la questione, più che di forma, sia di sostanza; che, cioè, detto in altre parole, esista un problema di equilibrio tra beni costituzionalmente rilevanti, ma contrapposti. Da un lato, l'esigenza di celerità della procedura, che il ricorso al giudizio immediato soddisfa, attraverso l'amputazione di tutta una serie di adempimenti previsti, invece, nell'*iter* normale; dall'altro, l'esigenza di tutela del diritto di difesa dell'indagato, che rischia di venire significativamente compresso dalla scelta a favore del rito semplificato, che, vale la pena di ricordare, priva l'accusato delle opportunità difensive ricollegabili all'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art.415 bis e, soprattutto, dell'udienza preliminare.

Il problema si è posto, in passato, anche con riguardo al giudizio immediato ordinario. Ma il conflitto, in quel caso, secondo anche quanto affermato dalla Corte costituzionale³¹, è stato ritenuto in qualche misura componibile, date, però, certe

²⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 23 ottobre 2012, B.F., *inedita*; Cass., Sez. VI, 1 marzo 2011, G.L ed altro, *inedita*; e Cass., Sez. II, 6 ottobre 2009, Moramarco, in *Cass.pen.*, 2010, p. 1345 s. e in *Diritto penale e processo*, 2010, p. 557 con nota di V.MAFFEO, *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di cassazione*.

²⁸ In questo senso, va ricordata l'ordinanza del Trib.Torino, Sezione G.i.p., 13 novembre 2008, XY, in *Giur.it.*, 2009, p.2780 s., con nota di P.SPAGNOLO, *L'art.453, comma 1 bis, c.p.p.: una nuova ipotesi di giudizio immediato?* Ma al medesimo orientamento vanno riportate anche le decisioni assunte, rispettivamente, da G.i.p Trib. Vigevano (annullata poi dalla ricordata sentenza della Cass., Sez. II, 6 ottobre 2009, P.G. presso Trib.Vigevano, cit.), e dal G.i.p. Trib. Busto Arsizio (censurato, in quanto abnorme, dalla già menzionata pronuncia della Cass., Sez. VI, 1 marzo 2011, G.L ed altro, *inedita*).

²⁹ Appare emblematico che la lettura della medesima normativa, a seconda del peso riconosciuto ad uno piuttosto che all'altro elemento, possa condurre a sostenere opinioni opposte. Al riguardo, si confrontino, per un verso, le argomentazioni, non prive di fondamento, svolte da REYNAUD, *Le modifiche al codice di procedura penale*, cit., p.55, per dimostrare l'autonomia della fattispecie introdotta nel 2008, e quelle, altrettanto convincenti, addotte a favore dell'opposta tesi, da E. LUPO, *I modelli della tradizione continentale: procedimento direttissimo e giudizio immediato*, cit., 321.

³⁰ A questa ammissione di "non decisività" del dato normativo giungono sia P.SPAGNOLO, *L'art.453, comma 1 bis, c.p.p.*, cit., 2782, sia E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p. 290.

³¹ Cfr., in particolare, Corte cost., 18 luglio 2002, n.371, e Corte cost., 16 maggio 2002, n.203. Per una analisi dei rapporti tra l'istituto del giudizio immediato e la giurisprudenza costituzionale, si legga N.GALANTINI, *Peculiarità e principi fondamentali nel sindacato costituzionale sulla disciplina del giudizio*

condizioni. Per un verso, si è affermato che l'amputazione dell'udienza preliminare può essere considerata giustificabile, sotto il duplice profilo della ragionevolezza e della tutela del diritto di difesa, per il fatto che presupposto della semplificazione dell'*iter* è, in primo luogo, uno stato di evidenza probatoria, la cui sussistenza, in concreto, risulta garantita dal controllo affidato al giudice per le indagini preliminari. Per altro verso, si è osservato come attraverso l'interrogatorio, previsto dalla procedura, l'indagato è comunque posto in condizione di esercitare le più opportune iniziative difensionali.

Vi è oggi da chiedersi se le stesse argomentazioni possano, conservando la stessa efficacia, essere trasferite al nuovo giudizio immediato "custodiale".

Mostra di non avere dubbi al riguardo chi sostiene, da un lato, che la valutazione di evidenza probatoria risulta, nell'ipotesi di cui al comma 1-*bis* dell'art.453 c.p.p., assorbita da quella di gravità indiziaria (di cui all'art.273 c.p.p.), certificata dal giudice con l'ordinanza impositiva della misura custodiale; e, per l'altro, che, pur in mancanza della previsione del previo interrogatorio ai fini della instaurazione del rito, occorre considerare come nell'ambito dell'incidente *de libertate* il soggetto abbia diversi occasioni (interrogatorio di garanzia *ex art.294 c.p.p.*, *in primis*) e strumenti (possibilità di presentare richiesta di riesame *ex art.309* o di revoca della misura *ex art.299 c.p.p.*) per esercitare il proprio diritto di difesa, contestando, in particolare, la consistenza dell'impianto probatorio accusatorio³².

Gli argomenti esposti, pur di indubbia suggestione, non eliminano tutte le perplessità. Venendo al primo aspetto considerato, anche ammettendo una sovrapponibilità tra i concetti di "evidenza probatoria", definizione di per sé dal significato sfuggente, e di "gravità indiziaria", rimane aperta la questione dei "tempi". Considerato, infatti, che l'art.453 comma 1-*bis* c.p.p. consente al pubblico ministero di richiedere il giudizio immediato fino a 180 giorni (6 mesi) dall'esecuzione della misura custodiale, collegare *tout court* alla decisione cautelare (a suo tempo pronunciata) una efficacia vincolante (un effetto di giudicato in ordine alla esistenza del presupposto probatorio) rispetto ad una decisione (quella sul rinvio a giudizio) che può dovere essere presa a distanza di mesi, appare azzardato³³.

Con riguardo al tema del contraddittorio, non vi è dubbio, anche qui, che il procedimento *de libertate* preveda, nel suo farsi, spazi per l'esercizio del diritto di difesa, a cominciare dall'interrogatorio di cui all'art.294 c.p.p. La questione riguarda,

immediato, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 847 s.

³² Per tutti, P.TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Diritto penale e processo*, 2010, p. 1398.

³³ Non può essere un caso che anche tra coloro che sostengono la tesi dell'assorbimento della valutazione della evidenza probatoria in quella sulla gravità indiziaria, vi è chi, ritenendo non accettabile che il giudice, investito della richiesta di giudizio immediato, debba limitarsi a recepire a scatola chiusa la valutazione già effettuata dal giudice cautelare, propone, per via interpretativa, che, prima di pronunciarsi sulla richiesta avanzata dal pubblico ministero ai sensi dell'art.453 comma 1-*bis* c.p.p., il giudice abbia la possibilità di verificare autonomamente la permanenza della sussistenza dei gravi indizi ai sensi dell'art.299 comma 3 c.p.p. (così E. VALENTINI, *La poliedrica identità del giudizio immediato*, cit., p. 321 s.). Rispetto a tale proposta, chi scrive si interroga: condivisibili appaiono le premesse, contorto, però, il percorso seguito, e comunque discutibile l'esito.

semmai, la fungibilità di questi momenti rispetto al confronto sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova, tale da giustificare il rinvio a giudizio, come richiesto dall'art.453 c.p.p. E, nuovamente, in questa prospettiva non può non essere presa in considerazione la collocazione temporale dell'interrogatorio *ex art.294 c.p.p.*, destinato a svolgersi, come è noto, a ridosso dell'applicazione della misura custodiale (e, quindi, teoricamente, a distanza anche di sei mesi dalla richiesta di giudizio immediato).

Conclusivamente, a chi scrive pare che alla base del ricordato indirizzo espresso dalla giurisprudenza di merito vi siano la consapevolezza di questo *deficit*, viziante in qualche modo la nuova fattispecie, e l'intenzione, apprezzabile, di porvi, magari attraverso una forzatura della norma, un rimedio.

4. Considerazioni conclusive e qualche proposta *de iure condendo*.

Giunti al termine dell'itinerario all'inizio individuato, perché non risulti vano il percorso fatto (cosa poco rilevante, perché di ciò solo lo scrivente potrà rammaricarsi) ma soprattutto privo di alcuna valida giustificazione l'impegno chiesto al lettore per seguirlo (cosa che risulterebbe assai più grave), appare necessario, traendo conclusivamente le fila del discorso, cercare di rispondere ad alcuni interrogativi.

Al riguardo, vi è da chiedersi, anzitutto, quale "fotografia" delle scelte fatte dal legislatore del 2008 il confronto con la prassi applicativa (seppur contenuta nello spaccato di alcuni orientamenti giurisprudenziali) ci restituisca.

Da un primo punto di vista, venuta meno o, comunque, seriamente ridimensionata l'obbligatorietà per il pubblico ministero di attivarsi, richiedendo, a fronte dello *status detentionis* dell'indagato, il giudizio immediato, il modello proposto perde uno dei due pilastri sui quali era stato immaginato. Ne esce fortemente "mutilato".

Per di più, l'ampia (ed insindacabile) discrezionalità mantenuta di fatto in capo alla parte pubblica sul piano della scelta del rito (immediato o ordinario), espone al rischio di arbitri, tanto più preoccupanti se si pone mente alle ripercussioni (sul piano dei diritti dell'accusato) che la opzione in un senso o nell'altro può avere.

Ma è sotto il secondo e diverso versante considerato, quello della ragionevolezza del meccanismo, che le criticità appaiono maggiori.

Al fine di recuperare quell'equilibrio spezzato o quantomeno incrinato dalla novella del 2008 tra esigenze di economia processuale e diritto di difesa dell'imputato³⁴³⁵, volendo escludere ipotesi più radicali (inevitabilmente connesse – ad

³⁴ L'insistito riferimento all'esigenza di tutela del diritto di difesa dell'imputato non deve, però, portare ad ignorare un altro, non meno rilevante, aspetto della questione. Garantire un contraddittorio sulla richiesta di immediato, attraverso il quale il giudice possa ampliare la base degli elementi sui quali poi decidere, corrisponde anche all'interesse, di natura oggettiva, di evitare dibattimenti destinati a rivelarsi inutili (o perché privi di supporto probatorio o perché, all'opposto, laddove sostenuti da una piattaforma probatoria più che solida, evitabili tramite la scelta dell'imputato nella direzione dei riti alternativi).

³⁵ L'affermazione secondo cui l'estensione del giudizio immediato al di là delle situazioni di evidenza probatoria, realizzata dalla riforma del 2008, ha rotto l'iniziale equilibrio fra esigenze di economia

avviso di chi scrive - ad una, per il resto necessaria, rivisitazione della funzione della stessa udienza preliminare), si potrebbe pensare ad alcuni più limitati accorgimenti.

Per un verso, appare urgente rimettere mano alla disciplina del giudizio immediato “custodiale”, sotto il profilo dei “tempi” della richiesta, avvicinando quest’ultima, cronologicamente, al momento dell’emissione dell’ordinanza dispositiva della misura cautelare, e colmando così quello iato oggi esistente.

Per altro verso, appare doveroso introdurre, nell’ambito di una procedura comunque semplificata, uno spazio per un contraddittorio, quantomeno cartolare, sulla richiesta di immediato (attraverso la notifica da parte del pubblico ministero della stessa all’imputato, con contestuale *discovery* completa di tutti gli atti di indagine, e la fissazione di un termine per la difesa ai fini della presentazione di documenti e memorie)³⁶.

processuale e diritto di difesa dell’imputato, è tratta da E. LUPO, *I modelli della tradizione continentale: procedimento direttissimo e giudizio immediato*, cit., p.323.

³⁶ A soluzioni non dissimili sembra approdare anche il ragionamento condotto da E. LUPO, *I modelli della tradizione continentale: procedimento direttissimo e giudizio immediato*, cit., p.322 , il quale sottolinea come «il tema del contraddittorio dell’imputato e del suo diritto di difesa (...) nel giudizio immediato custodiale, non [possa] assumere gli stessi contenuti che esso ha avuto nella interpretazione del giudizio immediato tipico, pena la valutazione di non conformità alla Costituzione dell’intero nuovo istituto».