

#### **4. MARIA CONCETTA MARZO**

##### **La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti**

1. Per meglio comprendere la portata della modifica del rito immediato <sup>(1)</sup> operata dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in L. 24 luglio 2008, n. 125, appare necessaria qualche considerazione sulla originaria fisionomia voluta e attribuita a tale procedimento acceleratorio dal legislatore del 1988 in relazione al rito ordinario, posto che la specialità di tale procedimento anomalo <sup>(2)</sup>, come quella di tutti i procedimenti speciali, può essere tracciata solo in termini negativi, cioè individuando le divergenze rispetto al giudizio ordinario <sup>(3)</sup>.

Il codice del 1988, come è noto, ha radicalmente modificato il processo penale, passando da un sistema processuale tendenzialmente inquisitorio ad uno tendenzialmente accusatorio. Il nuovo modello di processo delineato era, ed è ancora, denso di garanzie e principi che lo rendono sì garantista ma, allo stesso tempo, particolarmente macchinoso e, dopo la riforma dell' art. 111 Cost., forse anche non in linea con il principio della ragionevole durata del processo.

Le potenzialità garantiste e le difficoltà applicative erano già ben note al legislatore dell'epoca che, proprio per ovviare a tale macchinosità e per garantire, al contempo, la massima esplicazione garantista del nuovo modello di processo, aveva previsto e codificato

---

<sup>(1)</sup> Per una panoramica sull'istituto: GAITO, *Il giudizio immediato e il giudizio direttissimo*, in *I giudizi semplificati*, a cura di Gaito, Padova, 1989, 193; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, *ivi*, 211; FUMU, *Aspetti problematici del giudizio direttissimo e del giudizio immediato*, *ivi*, 247; SELVAGGI, voce *Giudizio immediato*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, Torino, 2000, 554; GIUNCHEDI, *Questioni irrisolte e prospettive di riforma del giudizio immediato "tipico"*, in *Giur. It.*, 2002, 1111; RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Padova, 1993; BENE, *Il giudizio immediato. Profili di politica legislativa*, Napoli, 1997; SIRACUSANO, *Giudizio immediato*, in *Dig. Disc. Pen.*, V agg., Torino, 2010, 399; MARZO, *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, coord. da Giunchedi, Torino, 2010.

<sup>(2)</sup> Così GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, ediz. 1979, 7 ss., che con specifico riferimento al giudizio direttissimo richiama GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956.

<sup>(3)</sup> GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, *cit.*, 8.

dei procedimenti alternativi <sup>(4)</sup>, tra cui il rito immediato.

Nella tipizzazione originaria, tale procedimento speciale <sup>(5)</sup> mirava a ridurre i tempi processuali mediante la soppressione dell'udienza preliminare, ma si preoccupava anche di garantire, quale contropartita per l'elisione delle garanzie offerte dal vaglio sulla fondatezza dell'accusa in tale udienza, che il rito alternativo fosse comunque in linea con i principi costituzionali e con l'impianto codicistico.

Per essere più precisi, l'impianto originario si preoccupava di garantire un contraddittorio delle parti sulla richiesta di rinvio a giudizio, mediante il presupposto dell'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini. Tale interrogatorio <sup>(6)</sup>, posto a presidio del diritto di difesa, consentiva di contraddire sull'ulteriore presupposto, evanescente, dell'evidenza probatoria, al fine di evitare che il passaggio al processo in senso stretto avvenisse sulla base delle sole prospettazioni dell'accusa. Risultando, in tal modo, l'instaurazione del rito subordinata alla collaborazione dell'indagato –che poteva paralizzare il procedimento speciale non ottemperando all'invito di rendere l'interrogatorio– il legislatore ha successivamente apportato un correttivo a tale inconveniente

---

<sup>(4)</sup> Appare singolare la schizofrenia del legislatore del 1988 che ha affidato il successo del funzionamento del nuovo modello processuale ai riti alternati, come a dire che le garanzie del processo accusatorio possono effettivamente realizzarsi soltanto a patto che a tale modello processuale, e alle connesse garanzie, si ricorra in via residuale. In tal senso, *Relazione al Progetto preliminare*, Suppl. ord. n. 2 alla *Gazz. Uff.* 24 ottobre 1988, n. 250, 104, in cui è espresso il convincimento che ai riti speciali è affidata in gran parte la possibilità di funzionamento del processo ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente elaborati, e quindi non suscettibili di applicazione generale per evidenti ragioni di economia processuale.

<sup>(5)</sup> L'analisi verterà esclusivamente sul giudizio immediato c.d. "tipico", cioè a richiesta del p.m., posto che quello richiesto dall'imputato, la cui disciplina si esaurisce negli artt. 419, commi 5 e 6, e dal richiamo contenuto nell'art. 453, co. 3, c.p.p., non ha mai destato né perplessità né dibattiti rappresentando una legittima rinuncia ad una garanzia e non essendo ancorata ad alcun presupposto.

<sup>(6)</sup> Cfr. GIUNCHEDI, *Questioni irrisolte*, cit., 1113.

## CONFRONTO DI IDEE

con l'art. 27 d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, equiparando l'effettivo contraddittorio al semplice invito per renderlo. Già in tale momento si ritiene essersi realizzata una sfasatura di tale rito rispetto alle caratteristiche fondamentali di un sistema processuale accusatorio, che ispirano l'intero codice di procedura penale del 1988, sfasatura sicuramente non accettabile poiché il rito eccezionale non solo deve rispettare i principi costituzionali, ma deve anche armonizzarsi con le norme del rito ordinario <sup>(7)</sup>.

Con tale intervento, invece, il legislatore ha manifestato la prevalenza della anticipazione dibattimentale rispetto ad importanti garanzie accusatorie, quale è sicuramente il confronto delle parti, più o meno incisivo, in un momento precedente al rinvio a giudizio.

In seguito a tale intervento legislativo la fisionomia del rito, in estrema sintesi, era così tratteggiata: la scelta di "saltare" l'udienza preliminare era sostanzialmente affidata alla pura discrezionalità dell'organo dell'accusa, posto che il presupposto dell'evidenza probatoria non era, e non è, ancorato a criteri oggettivi di valutazione ed era totalmente irrilevante il contributo dialettico dell'indagato; l'unico presupposto oggettivo per l'accesso al rito era il limite temporale di novanta giorni dalla iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. per trasmettere la richiesta al g.i.p. <sup>(8)</sup>.

Successivamente è intervenuto il legislatore del 2008 determinando, almeno sulla carta, un'importante modificazione genetica del giudizio immediato atipico già noto, di cui al co. 1 dell'art. 453 c.p.p., ed introducendo una nuova figura di giudizio immediato tipico di cui all'art. 453, co. 1 *bis* e 1 *ter*, c.p.p.: il c.d. giudizio immediato custodiale o indiziario <sup>(9)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> SPANGHER, *I procedimenti penali tra razionalizzazione e modifiche di sistema*, in *Il processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 181 ss.

<sup>(8)</sup> Anche tale presupposto ha subito dilatazioni giurisprudenziali per cui il termine è considerato perentorio per il completamento delle indagini, mentre ha natura ordinatoria con riguardo alla materiale presentazione della richiesta; v. Cass., sez. III, 4 ottobre 2007, Cerami, in *Cass. Pen.*, 2008, 4263.

<sup>(9)</sup> SPAGNOLO, *L'art. 453, co. 1 bis, c.p.p.: una nuova ipotesi di giudizio immediato?*, in

In realtà, il modello tradizionale non ha subito alcuna rilevante modifica, continuando a rimanere un rito affidato alla discrezionalità del p.m., fondato su un presupposto labile e senza necessità di confronto delle parti anteriormente alla richiesta di rinvio a giudizio. La vera novità consiste nell'introduzione del giudizio immediato custodiale <sup>(10)</sup>, anche se la connessa portata innovatrice è inferiore rispetto alle intenzioni dell'esecutivo che, probabilmente, mirava all'obbligatorietà di tale rito, ma ha finito per far salva la sua discrezionalità mediante la previsione di analoga clausola di salvaguardia già individuata per il modello di giudizio immediato tradizionale.

2. Prima di soffermarsi sul valore dell'intervento del "pacchetto sicurezza" del 2008, è importante evidenziare che la decretazione d'urgenza appare uno strumento poco idoneo per apportare modifiche ad istituti del processo penale che, al contrario, dovrebbero essere il frutto di lunghe meditazioni e confronti; tale vizio genetico determina una «legislazione emotiva priva di una vera progettualità e più attenta a fornire all'opinione pubblica una risposta immediata» <sup>(11)</sup>, facendo così venire meno la necessaria correlazione tra regola e principio.

Come già anticipato, l'intervento legislativo del 2008 ha apportato modifiche al co. 1 dell'art. 453 c.p.p. che, apparentemente, sulla base della sola *littera legis*, hanno determinato un radicale cambiamento della fisionomia del giudizio immediato, trasformandolo da rito facoltativo a rito obbligatorio.

---

*Giur. It.*, 2009, 2781 ss; TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 1393 ss; ANTINUCCI, *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, cit., 843 ss.; INSOM, *Presupposti per l'accesso al giudizio immediato custodiale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 63 ss.

<sup>10</sup> *Infra* FURFARO, *Giudizio immediato custodiale: punti critici e spunti di riflessione in tema di connessione, riunione, e separazione*.

<sup>(11)</sup> Così LORUSSO-RICCI, *Le novità del "pacchetto sicurezza" (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 1485 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

In realtà, a ben vedere, tale trasformazione non si è assolutamente realizzata, ma è rimasta la piena discrezionalità della scelta di tale procedimento in capo al p.m., plasmata su soggettive strategie processuali dell'accusa<sup>12</sup>.

Ma vi è di più. Accanto al tradizionale, discrezionale e evanescente presupposto dell'evidenza della prova, si è introdotta una clausola di salvaguardia della piena discrezionalità dell'organo inquirente, cioè «il non grave pregiudizio per le indagini»<sup>(13)</sup>.

La sostituzione, invero, delle parole «il p.m. può chiedere» con «il p.m. chiede» suggerisce la trasformazione di cui sopra che pare imposta, sussistendo i tre requisiti necessari, dall'uso del verbo all'indicativo. Tuttavia, tale slancio sulla via dell'obbligatorietà viene subito dopo completamente vanificato dalla previsione del labile criterio-guida per l'accusa del «non grave pregiudizio per le indagini»<sup>(14)</sup>.

La difficoltà, pertanto, 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, vanificando così la portata innovativa dell'intervento legislativo in contrasto, probabilmente, con l'intenzione del legislatore emergenziale<sup>(15)</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. retro SOTTANI, *Utilità strategica del giudizio immediato per il p.m.*

<sup>(13)</sup> Taluna dottrina ritiene che il legislatore emergenziale del 2008 abbia inserito un ulteriore requisito per la richiesta di giudizio immediato tipico: l'insussistenza di un grave pregiudizio per le indagini. Altra dottrina, invece, è stata introdotta solo una clausola di salvaguardia che dimostra la conservazione, da parte del p.m., del potere di scelta del rito, e che costituisce una regola di comportamento per lo stesso quando si trovi in un'ipotesi di evidenza probatoria. V. SIRACUSANO, *Giudizio immediato*, cit.; e, rispettivamente, BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, Torino, 2008, 427.

<sup>(14)</sup> Sul punto, LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinculis*, in *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di Lorusso, Padova, 2008, 141 ss; VARRASO, *Il "doppio binario" del giudizio immediato richiesto dal P.m.*, in *Il decreto sicurezza*, 2008, 174 ss.

<sup>(15)</sup> LORUSSO-RICCI, in *Le novità del "pacchetto sicurezza"*, cit., evidenziano che l'intervento legislativo ha determinato solo una "obbligatorietà relativa" che re-

Per concludere sul giudizio immediato tradizionale, si ritiene che il legislatore del 2008, pur avendo osato nelle intenzioni, pensando di rendere obbligatorio il rito per fronteggiare la sfiducia dell'opinione pubblica in ordine alla repressione dei reati, è stato poco coraggioso, non prevedendo alcuna sanzione per l'ipotesi in cui, sussistendo i presupposti di legge, il p.m. non richieda il procedimento acceleratorio, e, addirittura, fornendogli un'ancora di salvezza <sup>(16)</sup>.

Analoghe considerazioni riguardano il giudizio immediato custodiale <sup>(17)</sup>, fermo restando il carattere innovativo della sua codificazione.

Invero, considerato anche il ricorso allo strumento della legislazione emergenziale, la *ratio* dell'intervento d'urgenza <sup>(18)</sup> era quella di decongestionare la giustizia penale anticipando il dibattimento per tutti gli indagati sottoposti a misura cautelare e, in maniera meno dichiarata, quella di limitare il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini cautelari <sup>(19)</sup>.

Tuttavia, come per l'ipotesi di cui al co. 1 dell'art. 453 c.p.p., il legislatore non ha statuito l'obbligatorietà per l'accusa di intraprendere tale rito alla presenza dei presupposti di legge, pur evidenziando una netta preferenza per tale scelta. La previsione della clausola di «non grave pregiudizio per le indagini», anche in tal caso, limita fortemente la portata dell'intervento legislativo e, soprattutto, insieme all'interpretazione offerta dalla giurisprudenza sull'ulteriore requisito di cui al co. 1 *ter* art. 453 c.p.p., non consente al nuovo giudizio immediato <sup>(20)</sup> di realizzare pienamente i risultati legitti-

---

stituisce al p.m. i poteri di muoversi all'interno delle varie alternative offertegli dall'ordinamento per esercitare l'obbligatoria azione penale.

<sup>(16)</sup> Per approfondimenti cfr., volendo, MARZO, *Giudizio immediato*, cit., 820.

<sup>(17)</sup> *Supra* BARGI, *Durata delle indagini e tempi imposti per l'instaurazione del giudizio*.

<sup>(18)</sup> *Infra* SANTORIELLO, *L'utilità di politica criminale del giudizio immediato "custodiale" fra aspirazioni del legislatore e distorsioni della prassi*.

<sup>(19)</sup> In maniera analoga, BENE, *Giudizio immediato*, cit., 426.

<sup>(20)</sup> Sull'autonomia del giudizio immediato custodiale v. Cass., Sez. II, 1 luglio 2009, P.m. in c. M.A., in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 1483; *contra* SPAGNOLO, *L'art. 453*,

## CONFRONTO DI IDEE

manti la sua previsione.

*In primis*, lascia sicuramente perplessi la discrezionalità riconosciuta all' accusa nella scelta del rito che, in un processo di parti su basi di parità, pare non poter giustificare la soppressione di importanti garanzie per la difesa, risultando poco compatibile con i principi del "giusto" processo <sup>(21)</sup>. Tra questi, si potrebbe obiettare, esiste anche la ragionevole durata del processo, ma tra i vari principi costituzionali sussiste necessariamente una gerarchia atta a dirimerne i conflitti e la ragionevole durata del processo, nel caso di conflitto, si colloca in un momento successivo rispetto ai principi della parità delle parti, della terzietà e imparzialità del giudice, e del contraddittorio poiché questi ultimi investono in maniera diretta la difesa della persona sottoposta al processo <sup>(22)</sup>.

Inoltre, se il termine per presentare la relativa richiesta è di 180 giorni dall'esecuzione della misura, quasi coincidente con il termine ordinario di durata delle indagini, è proprio la struttura del rito che porta a ritenere il giudizio immediato custodiale un «*nonsense* se tale aggettivazione deve essere letta come espressione di una contiguità temporale tra commissione del reato e svolgimento del processo» <sup>(23)</sup>.

La giurisprudenza <sup>(24)</sup> ha determinato poi un'ulteriore dilatazione temporale con un'interpretazione del co. 1 *ter* dell'art. 453 c.p.p. poco compatibile con il carattere acceleratorio del rito, tratteggiando un presupposto molto più garantista rispetto al giudizio immediato tradizionale. In particolare, la Suprema Corte, facendo coin-

---

co. 1 bis, c.p.p., cit., 2784.

<sup>(21)</sup> Per tutti v. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007.

<sup>(22)</sup> Concetto meglio esplicitato da FERRUA, *Il giusto processo*, cit., 61, evidenziando il valore sussidiario della ragionevole durata: «Naturalmente non tutti i principi stanno sullo stesso piano. Funzione cognitiva del processo, imparzialità del giudice, diritto di difesa, sono primari valori di giustizia. La ragionevole durata svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficienza, qualità avverbale di una giustizia che può essere più o meno tempestiva...»

<sup>(23)</sup> Espressioni di LORUSSO-RICCI, in *Le novità del "pacchetto sicurezza"*, cit., 1490.

<sup>(24)</sup> Cass., Sez. III, 11 marzo 2010, G., in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 63.

cidere, oltre la *littera legis* <sup>(25)</sup>, la definizione del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. con l'esaurimento dell'intero iter giurisdizionale volto ad ottenere il c.d. giudicato cautelare, ha subordinato l'immediato custodiale ad un presupposto già di per sé più consistente rispetto all'evidenza probatoria. Tale interpretazione non pare accoglibile poiché, in tal modo, non soltanto si stravolge la *ratio* del rito immediato, ma si pretende un confronto delle parti, dinnanzi ad un giudice terzo, ben al di là di quanto sarebbe sufficiente per elidere il vaglio sull'accusa, ed espresso chiaramente dalla norma, cioè un primo vaglio del g.i.p. sulla richiesta della misura cautelare ed un eventuale successivo vaglio del Tribunale della libertà.

Questa appare l'unica interpretazione compatibile con la norma, alla luce dei principi che caratterizzano e ispirano il giudizio immediato. Una diversa impostazione finirebbe per ingolfare l'accesso al rito immediato custodiale, tradendo l'intenzione del legislatore e la *ratio* della specialità del rito.

D'altronde, 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 <sup>(26)</sup>. Come ha precisato autorevole dottrina <sup>(27)</sup>, «poiché è indispensabile amputare ciò che non è funzionale, la strada è obbligata: 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.

---

<sup>(25)</sup> In senso favorevole alla pronuncia della Suprema Corte v. INSOM, *Presupposti per l'accesso al rito immediato custodiale*, cit.

<sup>(26)</sup> Cass., Sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Cass. Pen.*, 1998, 3007; Id., Sez. III, 2 marzo 2001, Cornejo Pedroza, in *Mass. Uff.*, n. 218.674.

<sup>(27)</sup> TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, cit., 1393.



## CONFRONTO DI IDEE

I “gravi indizi” costituiscono un requisito superiore al *quantum* richiesto da quella giurisprudenza che, per il rito immediato tradizionale, ritiene sufficiente l’esistenza di elementi “idonei a sostenere l’accusa in giudizio”, basati su una valutazione che è svolta dal giudice in assenza di contraddittorio».

3. Da una lettura attenta della riforma del 2008 si comprende che il legislatore ha voluto privilegiare la strada processuale del rito immediato, ma al tempo stesso non ha concretamente modificato la figura di giudizio immediato tipico già conosciuta, non trasformandolo in rito obbligatorio; tale trasformazione, invero, appare comunque di difficile realizzazione posto l’elevato tasso di discrezionalità dell’evidenza della prova, il più pregnante requisito per l’accesso al rito.

Tale evidenza probatoria, insieme al requisito dell’invito a comparire per rendere interrogatorio, a mio avviso, determina per il rito immediato tradizionale molteplici riserve in ordine alla compatibilità con gli artt. 111 e 24 Cost. <sup>(28)</sup>, già a prescindere dal carattere obbligatorio o discrezionale dello stesso.

Al contrario, l’obbligatorietà poteva essere introdotta, senza alcuna clausola di salvaguardia, per il procedimento immediato custodiale, l’unica significativa novità della riforma; il presupposto fondamentale dello stesso, infatti, diversamente dal rito tradizionale, è oggettivo e garantito da uno o più vagli del giudice.

Un approccio realistico dovrebbe suggerire la validità di un processo meno lungo costruito sull’accertamento cautelare incidentale, poiché contiene un *quid pluris* rispetto alla valutazione sul rinvio a giudizio.

In conclusione, pertanto, si ritiene che il rito immediato tradizionale continui a destare perplessità in ordine alla sua compatibilità costituzionale e codicistica, mentre il nuovo rito custodiale, fatta eccezione per il termine di 180 giorni e per l’interpretazione del giu-

---

<sup>(28)</sup> *Infra* GIUNCHEDI, *Problemi di selezione probatoria*; cfr. MARZO, *Giudizio immediato*, cit., 840.

dice di legittimità ulteriormente dilatoria, appare in linea con il sistema costituzionale e codicistico, risultando, altresì, un valido strumento per rendere la durata del processo un po' più ragionevole.