

### 3. ALFREDO BARGI

#### Durata delle indagini e tempi imposti per l'instaurazione del giudizio

1. Il giudizio immediato, come è noto, può essere instaurato ad istanza sia del p.m. (art. 453, co. 1, c.p.p.) che dell'imputato (artt. 453, co. 3, e 419, co. 5, c.p.p.), oppure deve essere adottato *ex lege* nei casi di giudizio immediato "custodiale" (art. 453, co. 1bis, c.p.p.) <sup>(1)</sup> o di opposizione a decreto penale di condanna (art. 464, co. 1, c.p.p.).

Tutte le ipotesi, pur contrassegnate da distinti ed eterogenei modelli di giudizio, sono connotate, come per gli altri riti speciali <sup>(2)</sup>, dalla semplificazione procedurale del segmento procedurale conseguita mediante l'amputazione dell'udienza preliminare e la conseguente anticipazione della fase dibattimentale. Tale obiettivo, tuttavia, segue itinerari diversi non solo con riferimento a criteri che fondano la distinzione tra forme di "giustizia conflittuale" o "consensuale" <sup>(3)</sup>, ma principalmente in relazione allo spessore investigativo delle indagini preliminari presupposte dalle diverse modalità d'instaurazione del rito, che si riflette anche sui diversi termini previsti a pena di inammissibilità per l'instaurazione del rito (art. 425, co. 1, c.p.p.).

Il breve termine di tre giorni prima della data dell'udienza preliminare (art. 419, co. 5, c.p.p.), infatti, è coerente con l'avvenuta chiusura delle indagini preliminari, che lascia presumere l'avvenuto espletamento di quelle necessarie alla formulazione dell'imputazione e, quindi, all'esercizio del diritto di difesa. A sua volta il termine di quindici giorni previsto per la richiesta di del rito speciale con l'atto di opposizione al decreto penale di condanna (art. 461, co. 1, c.p.p.), è connesso alla natura del procedimento monitorio, che ha ad oggetto reati di modesta rilevanza penale e, quindi, l'avvenuto svolgimento di indagini per nulla complesse.

---

<sup>(1)</sup> Introdotto dal d.l. 23 maggio 1992, n. 92, conv. in L. 23 luglio 2008, n.125.

<sup>(2)</sup> Cfr. BARGI, *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata, I procedimenti speciali*, I, coord. GIUNCHEDI, Torino, 2010, 36.

<sup>(3)</sup> Classificazione di ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, ediz. 2010, 652.

In entrambe le ipotesi i termini sono perentori, sicché la loro violazione comporta la decadenza dai rispettivi poteri dell'imputato, la cui scelta, attesa l'inesistenza della premialità del rito, può e trovare ragionevole spiegazione nella prospettiva di una più concreta e celere possibilità di confutazione dell'accusa mediante il contraddittorio "forte", dibattimentale, in grado di assicurare la piena esplicazione dei suoi poteri probatori. Il diverso termine di novanta giorni dall'iscrizione della notizia di reato prescritto per la scelta del rito da parte del p.m. (art. 453, co. 1, c.p.p.) sottende, infatti, indagini che porterebbero all'opposta richiesta di rinvio a giudizio se non ricorresse l'ipotesi normativa dell'evidenza della prova scaturente da esse. Detto termine attiene, però, non alla durata delle indagini, ma alla presentazione della richiesta del giudizio immediato e solo formalmente vincola i "tempi" della scelta del p.m., attesa la natura aleatoria dell'altro presupposto di ammissibilità dell'instaurazione del giudizio in esame.

Infatti, come più volte è stato ribadito dal giudice di legittimità, «*in tema di giudizio immediato, il carattere tassativo da riconoscersi al termine di novanta giorni previsto dall'art. 454 c.p.p., riguarda soltanto le indagini dalle quali deve risultare l'evidenza della prova e non già le eventuali, ulteriori indagini, i cui risultati, direttamente non utilizzabili, potranno però essere acquisiti, con le debite forme, in dibattimento, al fine di arricchire il materiale probatorio*» <sup>(4)</sup>.

Il termine perentorio di novanta giorni sembra posto, perciò, come limite alla discrezionalità della scelta del rito da parte del p.m., piuttosto che alla generica durata delle indagini, atteso che l'organo dell'accusa può svolgere, comunque, l'attività integrativa di indagine ai sensi degli artt. 430, co. 1, e 433, co. 3, c.p.p.<sup>(5)</sup>.

Innanzitutto la fissazione del termine di novanta giorni dall'iscrizione della notizia di reato per la presentazione della ri-

---

<sup>(4)</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 11 luglio 2007, C. in Cass. Pen. 2008, 10, 3767.

<sup>(5)</sup> GAITO, *Il giudizio direttissimo ed il giudizio immediato, in I procedimenti semplificati*, a cura di GAITO, Padova 1989, 135; nonché FUMU, *Sub art 453, in Comm. Chiaro*, IV, 847.

## CONFRONTO DI IDEE

chiesta di giudizio immediato è affidata a requisiti formali privi di qualsiasi effettività, con riguardo sia al rispetto del *dies a quo*, sia alla presunta esistenza della *prova evidente*.

Quanto al primo requisito, infatti, è noto che il termine per la presentazione della richiesta 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*» <sup>(6)</sup> e che, comunque, i ritardi dell'iscrizione, tanto della notizia di ritardo che del nominativo cui il reato è attribuito, sono «*privi di conseguenza anche se si tratta di ritardi colpevoli o abnormi, fermi restando eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale*» <sup>(7)</sup>.

Ne consegue che il p.m., al di là di doveri meramente deontologici, è libero di scegliere la data di iscrizione della *notitia criminis*, non solo perché eventuali comportamenti omissivi o negligenti sono privi di sanzioni processuali, ma anche perché spetta solo a lui valutare quando attribuire la qualità di persona sottoposta alle indagini, addirittura, in linea meramente teorica, sino alla prossimità di un atto di indagine "garantito", che comporti l'obbligo della notifica dell'informazione di garanzia ai sensi dell'art. 369 c.p.p.

Il limite massimo temporale delle indagini finalizzate alla richiesta del rito semplificato, può essere, quindi, dilatato surrettiziamente al di là dei novanta giorni, poiché la sua gestione appartiene in maniera incontrollata al p.m. che ben potrebbe svolgere indagini finalizzate alla sua scelta successiva, funzionale a ragioni di esemplarità nei confronti di un soggetto sostanzialmente già nell'ottica dell'accusa, anche se non formalmente iscritto nel registro del reato.

2. Quanto, poi, al requisito della *prova evidente*, che dovrebbe segnare il limite massimo di durata delle indagini, in realtà esso rap-

---

<sup>(6)</sup> Cass., Sez. II, 9 maggio 2006, Morello, in *Cass. Pen* 2007, 4670, nel solco di una consolidata giurisprudenza. Sul punto, cfr., MARANDOLA, *Dies a quo e dies ad quem del rito immediato: i discutibili orientamenti della cassazione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, 347.

<sup>(7)</sup> Cass., Sez. Un., 24 settembre 2009, L., in *Arch. Nuova. Proc. Pen.*, 2010, 35.

presenta un limite evanescente, in quanto nonostante la previsione del formale controllo giurisdizionale (artt. 453 e 454 c.p.p.) esso è sostanzialmente rimesso alla valutazione esclusiva dell'organo dell'accusa, sostanzialmente libera più che discrezionale.

Il fenomeno della discrezionalità presuppone, infatti, che il momento valutativo, demandato all'organo la cui condotta è prevista come doverosa sia vincolato nell'*an* e nel *quomodo* in quanto l'ordinamento ne fissa in anticipo i parametri, sicché il processo di etero integrazione dello schema normativo si attua mediante l'inserimento dell'elemento estraneo allo schema normativo, che è rappresentato «dall'attività raziocinante del destinatario del precetto» che identifica nella situazione concreta l'elemento in bianco dello schema legale <sup>(8)</sup>.

Nel caso di specie, i parametri normativi sono rappresentati per un verso dal carattere di completezza delle indagini; per altro verso dall'evidenza della prova quale risultato di esse, ma entrambi, già per loro natura di difficile identificazione sono sottratti al controllo giurisdizionale, per cui la scelta del p.m. rischia di vanificare la funzione impositiva assegnata al termine di durata delle indagini.

Infatti, potrebbe dirsi osservato il principio di completezza delle indagini, enunciato dal giudice delle leggi <sup>(9)</sup>, nella misura in cui nel termine di novanta giorni fosse stata espletata «ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale», ivi compresi «gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini», poiché, «la completa individuazione dei mezzi di prova e, invero, necessaria, da un lato, per consentire al p.m. di esercitare le varie opzioni possibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, "saltando" l'udienza preliminare) e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi: ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio».

---

<sup>(8)</sup> Per tale ricostruzione del fenomeno della discrezionalità cfr. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1957, 169.

<sup>(9)</sup> Corte cost., n. 88 del 1991.

## CONFRONTO DI IDEE

E, ciò che più conta, ai fini dell'effettività della funzione assegnata termine di novanta giorni imposto al p.m. per l'instaurazione del giudizio immediato, il dovere di completezza dovrebbe fungere da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale e da garanzia contro il rischio di un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale.

3. A sua volta il riferimento alla "*prova*" è del tutto improprio, tenuto conto che esso attiene ai "fatti" investigativi sui quali la persona sottoposta alle indagini sia stata interrogata o che siano contenuti in un invito a comparire (art. 453, co. 1, c.p.p.). Riguarda, cioè, mere conoscenze investigative, il cui potenziale valore probatorio discende unicamente dalla valutazione del p.m. e ciò nonostante, in grado di fondare una scelta del rito priva di un effettivo filtro giurisdizionale, diversamente da quanto accade per il rito ordinario per il tramite dell'udienza preliminare o eccezionalmente per il rito direttissimo, il cui passaggio al dibattimento che presuppone un'*evidenza qualificata* dei fatti <sup>(10)</sup>, (arresto in flagranza o confessione), che giustifica il breve lasso di tempo (30 giorni) <sup>(11)</sup> per la presentazione o citazione a giudizio dell'imputato.

Ne discende che il controllo giurisdizionale su tale presupposto di ammissibilità si risolve in una mera delibazione del fascicolo trasmesso dal p.m. ai sensi dell'art. 454, co. 2, c.p.p. avente ad oggetto non il tipo di *prova*, ma solo l'apparente spessore investigativo delle indagini, in assenza di adeguati parametri valutativi che valgano a definirne l'effettiva potenzialità probatoria, mediante il vaglio del contraddittorio.

Esso, infatti, potrebbe contenere atti inutilizzabili o, comunque inidonei a fondare il giudizio di fondatezza della prospettiva dell'accusa; e ciò nonostante, tali da integrare, sul piano formale, il presupposto temporale per l'instaurazione del rito immediato, in ragione dell'apparente rispetto del termine di durata delle indagi-

---

<sup>(10)</sup> In tal senso ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., 718.

<sup>(11)</sup> L'originario termine di quindici giorni è stato modificato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con l. 24 luglio 2008, n. 125.

ni.

Né tale eventualità è scongiurata dal previsto controllo dell' *evidenza della prova*.

È noto, infatti, che tale concetto è comune a tutti riti differenziati a giustificazione almeno di quelli connotati dall'amputazione del segmento dell'udienza preliminare. Pur tuttavia nel caso del giudizio immediato la formula ha un significato ambiguo, anche in ragione della mancata esplicitazione del termine di relazione.

In proposito è stato osservato che l'evidenza della prova non si pone come un dato oggettivo <sup>(12)</sup>, e che il p.m. richiede il giudizio immediato in presenza di una base di discussione non controversa, pur se controvertibile <sup>(13)</sup>, ai fini del passaggio in dibattimento <sup>(14)</sup>, con conseguente equiparazione al concetto di sufficienza degli elementi per il rinvio a giudizio, anche se sulla scorta di quelli acquisiti dal solo p.m. <sup>(15)</sup>.

A seguito delle modifiche apportate dalla Legge n. 479 del 1999, la valutazione del giudice su tale requisito si risolverebbe, poi, in un giudizio sulla completezza delle indagini e, quindi, sulla superfluità dell'udienza preliminare in vista del dibattimento <sup>(16)</sup>. Presupposto del giudizio immediato, perciò, non è «*la sussistenza di un accertamento di responsabilità ma la consistenza della fondatezza dell'accusa che escluda la possibilità di particolari sviluppi sino a pervenire al proscioglimento dell'imputato, in virtù degli apporti argomentativi consentiti alle parti nell'udienza preliminare, la cui celebrazione appare, quindi, a priori, superflua*» <sup>(17)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> Così PAOLOZZI, *I giudizi semplificati*, Padova 1989, 44.

<sup>(13)</sup> Secondo la prospettiva sviluppata da GAITO, *Giudizio immediato, sub Riti alternativi*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, 2.

<sup>(14)</sup> In tal senso RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Padova 1993, 158.

<sup>(15)</sup> Secondo l'opinione di MARAFIOTI, *Evidenza della prova ed interrogatorio dell'imputato nel giudizio immediato su richiesta del p.m.*, in *I giudizi semplificati*, a cura di GAITO, Padova, 1989, 274.

<sup>(16)</sup> In tal senso DALIA, *Giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali* a cura di DALIA, Napoli 1989, 211.

<sup>(17)</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 7 dicembre 2007, V., in *Cass. Pen.* 2009, 1143; e già prima,

## CONFRONTO DI IDEE

Siffatta interpretazione, benché largamente diffusa è davvero singolare perché la definizione di evidenza della prova è solo funzionale a contenere in un ambito meramente formale sia la scelta del rito che il successivo controllo giurisdizionale.

*In primis.* È quanto meno improprio il riferimento alla prognosi negativa circa il proscioglimento dell'imputato all'esito dell'udienza preliminare, quale parametro valutativo della c.d. *superfluità* di questa fase processuale. È noto, infatti, che l'udienza preliminare «è stata congegnata come una fase processuale e non di cognizione piena ..[in cui] la funzione del giudice non consiste in una valutazione di tipo prognostico sulle prospettive di condanna o di assoluzione dell'imputato»<sup>(18)</sup>, tant'è che la sentenza di non luogo a procedere non è finalizzata ad accertare se l'imputato è colpevole o innocente, per cui «il parametro di valutazione del giudice... non è l'innocenza dell'imputato ma l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio». Ci si deve trovare, cioè, «in presenza di elementi palesemente insufficienti per sostenere l'accusa in giudizio per l'esistenza di prove positive di innocenza o per la manifesta inconsistenza di quelle di non colpevolezza»<sup>(19)</sup>.

Ma ciò che più conta, l'apprezzamento del giudice dell'udienza preliminare, è fondato sull'esito del contraddittorio tra le parti, poste in condizione di esercitare il diritto alla prova, mentre, come già innanzi osservato, la richiesta del p.m. e la successiva deliberazione del giudice avvengono *inaudita altera parte*. Né può valere in proposito la considerazione poco convincente del giudice delle leggi<sup>(20)</sup>, secondo cui il previo interrogatorio dell'imputato, previsto dall'art. 453, co. 1, c.p.p. «assicura alla persona sottoposta alle indagini la possibilità di esercitare le più opportune iniziative difensionali e di contrastare, quindi, l'eventuale emissione del decreto che dispone il giudizio

---

secondo un indirizzo consolidato, Cass., Sez. III, 21 marzo 2001, *ivi*, 2002, 1762.

<sup>(18)</sup> Corte cost. n. 252 del 2001.

<sup>(19)</sup> Così, efficacemente, Cass., Sez. IV, 2 febbraio 2020, V. e altro, in *Guid. Dir.* 2010, n. 17, 94.

<sup>(20)</sup> Corte cost. n. 127 del 2003, seppure con riguardo all'art. 455 c.p.p., in relazione alla dedotta impossibilità di interloquire sulla decisione di ammissibilità del giudizio immediato.

*immediato*», sia perché tale atto – sempre che l'imputato non decida di rinunziarvi – potrebbe svolgersi *in limine* del termine dei novanta giorni; sia perché, nel silenzio della legge, la prevedibile dichiarazione di innocenza potrebbe non avere alcuna incidenza sulla controvertibilità della base investigativa, e, quindi, sulla pretesa evidenza della prova; tanto a differenza di quanto previsto per il giudizio direttissimo la cui ammissibilità, implicitamente connessa all'evidenza probatoria, all'opposto, è subordinata alla confessione dell'imputato (art. 449, co. 5, c.p.p.).

Né minore rilievo riveste in proposito la ritenuta inapplicabilità dell'art. 415 bis c.p.p. <sup>(21)</sup>; garanzia che assicura «*alla difesa la conoscenza del materiale sopravvenuto all'interrogatorio e che i tempi per l'espletamento di attività favorevole non sono comunque omogenei rispetto a quanto disposto dall'art. 415 bis c.p.p.*» <sup>(22)</sup>.

In definitiva il giudizio sulla superfluità dell'udienza preliminare è costruito paradossalmente in termini rovesciati rispetto ai criteri della sentenza di non luogo a procedere, poiché non riguarda la potenzialità rappresentativa degli atti dell'accusa, ed è fondato, invece, su una valutazione aprioristica <sup>(23)</sup> circa la pretesa impossibilità della difesa di contrastare il presunto significato probatorio delle investigazioni del p.m., anche con eventuali elementi acquisiti in quella sede.

Tale prospettiva non solo risulta asimmetrica sul piano sistematico in ordine al ruolo dell'evidenza della prova nelle altre forme di procedimenti semplificati, ma si pone in contrasto, altresì, con l'attuale fisionomia dell'udienza preliminare, che prevede

---

<sup>(21)</sup> Ritenuta legittima da Corte cost. n. 203 del 2002 e ribadita anche dalla giurisprudenza; cfr. Cass., Sez. IV, 24 febbraio 2003, Bardi, in *Cass. Pen.*, 2004, 2453.

<sup>(22)</sup> Come puntualmente rilevato da SPANGHER, *Solo un obiter dicum in tema di applicabilità dell'art. 415 bis c.p.p.*?, in *Giur. Cost.* 2002, 3, 1605, a commento della decisione del giudice delle leggi n. 203/1992, cit.

<sup>(23)</sup> In quanto il giudizio in parola è fondato sulle sole conoscenze investigative unilaterali del p.m., e, quindi, in assenza di un *pour* minimo contraddittorio cartolare sulle stesse.



## CONFRONTO DI IDEE

l'integrazione delle indagini incomplete (art. 421 *bis* c.p.p.) e l'assunzione delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422, co. 1, c.p.p.).

In ogni caso, anche a voler giustificare l'architettura normativa del giudizio immediato in parola con ragioni di speditezza processuale, e che, nonostante quanto innanzi osservato, il parametro di valutazione della evidenza della prova sia la superfluità dell'udienza preliminare, tale giudizio dovrebbe essere, comunque, agganciato ad indagini che giustifichino una prognosi di idoneità degli elementi a sostenere l'accusa in giudizio <sup>(24)</sup> ed una prognosi positiva di una probabile condanna dell'imputato, impermeabile agli apporti della difesa nell'udienza preliminare.

La rigorosa osservanza di tali presupposti dovrebbe limitare l'instaurazione del giudizio immediato ordinario a richiesta del p.m., in linea, peraltro, con la sua vocazione ad occupare gli spazi residui di applicabilità del rito direttissimo, di cui condivide l'esemplarità e la rapidità dell'accesso al dibattimento, anche se con cadenze temporali diverse.

Già in passato – prima della riforma del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modificazioni dalla L 24 luglio 2008, n. 125, che ha introdotto il c.d. giudizio immediato custodiale – era consentito al p.m. di scegliere liberamente il rito immediato anche in caso di arresto in flagranza di reato, con successiva applicazione di una misura cautelare della custodia in carcere <sup>(25)</sup>. Tale possibilità di scelta è rimasta inalterata, nonostante le modifiche dell'art. 449, co. 5, c.p.p., che contemplano il rito direttissimo obbligatorio, poiché «*il sindacato giurisdizionale sulle modalità con le quali il p.m. inizia l'azione penale è limitato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge*

---

<sup>(24)</sup> Poiché in caso contrario sarebbe stata doverosa la richiesta di archiviazione ai sensi degli artt. 408 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.

<sup>(25)</sup> Anche se «*nel rispetto dei limiti temporali previsti dall'art. 454, co. 1, del codice di procedura penale: l'arresto in flagranza di reato e la successiva convalida dopo l'interrogatorio, invero, ben possono determinare l'evidenza della prova che legittima il giudice, a richiesta del p.m., a disporre il giudizio immediato*», come sottolineato da Cass., 1° luglio 2003, Sari ed altri, in *Guida Dir.*, 2003, n. 42, 76.

*imposti per la specifica domanda di giudizio avanzata e non può estendersi al modello processuale attivato»* <sup>(26)</sup>.

Il presupposto della evidenza della prova dovrebbe fungere, cioè, da connotato indispensabile delle indagini svolte nel termine di novanta giorni dall'iscrizione della notizia qualificata del reato ascritto all'imputato. Così come, per quanto innanzi detto dovrebbe essere preclusa al p.m. la scelta del rito immediato nei casi in cui la prova oltre che *incontrovertibile* è addirittura controversa in ragione della complessità delle indagini emergente dal numero di testimoni addotti dall'accusa e dalla difesa o da allegazioni di corpose indagini difensive, come sta accadendo proprio in questo periodo in una pluralità di noti processi che hanno occupato ed occupano ampi spazi negli organi di informazione.

In tal caso sembra un fuor d'opera fare riferimento alla superfluità dell'udienza preliminare o alla cristallizzazione probatoria degli addebiti a carico dell'imputato, poiché la scelta del rito genera il sospetto che risponda a criteri di politica giudiziaria, volti a "processare" in maniera esemplare e rapida l'imputato, mediante l'esercizio dell'azione penale, di fatto sottratta al previo concreto controllo giurisdizionale sui presupposti di ammissibilità del rito.

È evidente, infatti, che la rilevata genericità dei presupposti di ammissibilità e la conseguente elasticità del limite temporale, determinano la sostanziale dissolvenza del potere di controllo del G.i.p. chiamato a valutare l'ammissibilità nel breve termine di cinque giorni <sup>(27)</sup> (art. 455, co. 1, c.p.p.), mediante un decreto emesso *inaudita altera parte*, privo di motivazione <sup>(28)</sup>, insuscettibile di sindacato dal giudice del dibattimento <sup>(29)</sup> ed inoppugnabile in cassa-

---

<sup>(26)</sup> Cass., Sez. II, 24 settembre 2010, in *Mass. Uff.*, n. 248.294.

<sup>(27)</sup> Che ha carattere ordinatorio, come sottolineato, tra gli altri, anche da PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, a cura di GAITO, Padova, 1989, 227.

<sup>(28)</sup> Atteso che, come noto, i decreti, (ai sensi dell'art. 125, co. 3, c.p.p.), devono essere motivati solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

<sup>(29)</sup> Secondo un orientamento costante sin da Cass., Sez. V, 21 gennaio 1998, Cu-

## CONFRONTO DI IDEE

zione anche in caso di «ritenuta mancanza del requisito dell'evidenza della prova», che non può essere ricondotta ad una delle ipotesi di nullità di ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p. <sup>(30)</sup>.

Né, peraltro, può essere dedotta come nullità del giudizio, la tardiva trasmissione della documentazione dell'attività di indagine <sup>(31)</sup>. È quasi superfluo osservare, poi, che la disciplina della formazione del fascicolo trasmesso al g.i.p. ai sensi dell'art. 454, co. 2, c.p.p. si pone in linea con l'assenza di qualsiasi possibilità di controllo. Infatti l'esclusiva prerogativa riconosciuta al p.m. di formare il fascicolo per il dibattimento discenderebbe dalla ritenuta non operatività, nel giudizio immediato, della regola di cui all'art. 431 c.p.p. in ordine al contraddittorio tra le parti, poiché la previsione dell'art. 457 c.p.p. si riferirebbe «all'esclusiva necessità di indicazione degli atti da inserire nel fascicolo e non all'osservanza delle forme del contraddittorio» <sup>(32)</sup>: orientamento davvero singolare che trascura di considerare la funzione «tutt'altro che secondaria» <sup>(33)</sup> del contraddittorio preventivo sul materiale conoscitivo destinato al giudice del dibattimento, soprattutto nel caso del giudizio immediato privo di un effettivo esercizio del diritto di difesa e di un adeguato controllo giurisdizionale sulle indagini, il cui fascicolo potrebbe contenere anche atti inutilizzabili in grado influenzare la futura decisione

4. Le perplessità sin qui rilevate con riguardo all'effettività dei criteri previsti per la durata massima delle indagini e per i tempi imposti al fine di contenere la discrezionalità del p.m. circa l'instaurazione del giudizio immediato ordinario perdono consistenza a fronte dei presupposti richiesti per il giudizio c.d. custo-

---

sani, in *Cass. Pen.*, 1998, 3008.

<sup>(30)</sup> Cass., Sez. I, 14 luglio 2000, Kallevig, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2001, 207.

<sup>(31)</sup> In ragione del principio di tassatività, che, come è noto, esclude che possa ritenersi una nullità in caso di sua mancata previsione, come ribadito da Cass. Sez. IV, 23 settembre 2009, CGC, in *Mass. uff.*, n. 246259.

<sup>(32)</sup> Cass., Sez. I, 21 novembre 2002, Verolla, in *Cass. Pen.*, 2004, 552.

<sup>(33)</sup> NOBILI, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro It.*, 1989, V, 272.

diale <sup>(34)</sup>, di cui all'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p., che è «*ipotesi autonoma alla quale non si applicano i presupposti di quella di cui al co. 1 del medesimo articolo, tra i quali l'evidenza della prova*» <sup>(35)</sup>, bensì il solo requisito della presentazione della richiesta «*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, salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini*». Anche in tale ipotesi, comunque, il termine ha natura ordinatoria per quanto attiene alla presentazione della richiesta, ma ha natura perentoria per quanto riguarda il compimento delle indagini <sup>(36)</sup>, mentre l'ammissibilità della richiesta è subordinata, ai sensi del successivo co. 1 *ter*, alla formazione del giudicato cautelare sul provvedimento *de libertate*.

Nonostante la prevista obbligatorietà del giudizio immediato custodiale, la formula normativa lascia inalterato il potere discrezionale di scelta del rito da parte del p.m., cui è riservata in maniera esclusiva la valutazione dell'eventuale grave pregiudizio per le indagini.

Infatti anche a volere convenire che il legislatore abbia dettato una regola di comportamento per il p.m. <sup>(37)</sup>, la previsione non rappresenta alcun vincolo per la scelta del rito, attesa l'assenza di sanzioni processuali o di altro tipo per la violazione di tale preteso dovere, ma soprattutto la mancanza di criteri per l'individuazione «*dell'elemento in bianco dello schema legale*», vale dire dell'ipotesi del grave pregiudizio per le indagini.

Tale conclusione è avvalorata dalla considerazione che la valutazione del pregiudizio per l'attività investigative è sottratta *ab origine* al controllo del g.i.p., non solo in virtù della mancata previsione normativa, ma anche perché l'eventuale violazione consiste in un

---

<sup>(34)</sup> Introdotto dall'art.2, co. 1, lett. g), d.l. n. 92 del 2008, conv. con modif. dalla Legge n. 125 del 2008.

<sup>(35)</sup> V. Cass., Sez. II, 1 luglio 2009, M., in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2010, 53.

<sup>(36)</sup> Come ribadito da Cass., Sez. Un., 26 marzo 2009, Morello ed altro, p.m. in c. Toni e altro, in *Mass. Uff.*, n. 243.590.

<sup>(37)</sup> In tal senso BENE, *Il giudizio immediato*, Napoli, 2000, 127.

## CONFRONTO DI IDEE

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. In definitiva, nell'ipotesi in esame, il controllo giurisdizionale sull'adozione del rito risulta ulteriormente limitato alla sola verifica formale del rispetto del termine di durata delle indagini nei centotanta giorni dall'esecuzione della misura cautelare e della formazione del giudicato cautelare, con conseguente libertà della scelta del p.m. nell'instaurazione del giudizio immediato.