

## 7. FLAVIA INSOM

### Giudizio immediato cautelare e vicende *de libertate*

1. L'essenza del rito immediato custodiale, detto e ridetto, risiede nel peculiare ed anomalo meccanismo inferenziale che viene ad instaurarsi tra procedimento principale e vicenda *de libertate*: tale giudizio speciale, infatti, pur se inserito sulla trama originaria del rito previsto dall'art. 453 c.p.p. ed egualmente caratterizzato dall'elisione dell'avviso di chiusura delle indagini oltre che delle *chance* difensive esercitabili nell'udienza preliminare, riguarda esclusivamente i reati per i quali la persona sottoposta alle indagini si trovi in stato di custodia cautelare, sia essa carceraria sia essa domiciliare <sup>(1)</sup>, ed aggancia la proposizione della richiesta del p.m. alla permanenza in *vinculis* del soggetto investito dall'accusa.

Occorre liberare subito il campo da un possibile equivoco: la richiesta di rito immediato ai sensi dell'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p. "deve" essere avanzata entro e non oltre i centottanta giorni che decorrono dall'inizio dell'esecuzione del titolo custodiale e non, come nel caso "tipico", dall'iscrizione della notizia di reato.

In buona sostanza, ciò significa che tale peculiare tipologia di giudizio immediato può essere chiesta al termine di un'indagine protrattasi a lungo, anche fino all'estremo limite della sua legittima durata <sup>(2)</sup>, essendo l'enfasi legislativa posta esclusivamente sulla consistenza del quadro indiziario e sull'effettività dello *status custodiae*. Per l'effetto, la mancata esecuzione della misura custodiale rende impraticabile l'instaurazione di tale rito contratto ed il latitante, pur raggiunto da un quadro gravemente indiziario, verrà "gratificato" di un'udienza preliminare che non gli spetterebbe qualora si costituisse <sup>(3)</sup>.

---

(1) Cfr. VALENTINI, *La poliedrica identità del nuovo giudizio immediato*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di MAZZA-VIGANÒ, Torino, 2008, 304, mostra qualche perplessità in merito alla circostanza che gli arresti domiciliari siano stati equiparati alla coercizione in carcere al fine di determinare una forma speciale di esercizio dell'azione penale.

(2) E' infatti evidente la perfetta simmetria fra il limite cronologico fissato dall'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p. e quello ordinariamente assegnato dall'art. 405, co. 2, c.p.p. al p.m. per la conclusione della fase investigativa.

(3) ORLANDI, *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in *Misure urgenti in materia*

Nel che si coglie un primo paradosso di questa singolare disciplina. La realtà sembra essere, pertanto, che tale intervento normativo, imponendo la trattazione prioritaria di processi che destano un particolare allarme sociale (e per i quali la persistenza in *vinculis* dell'accusato ne costituisce un evidente riflesso), abbia inteso principalmente, se non esclusivamente, ridurre sensibilmente il rischio di scarcerazioni per la decorrenza dei termini di durata della custodia cautelare <sup>(4)</sup>.

2. Si è detto, il *modus operandi* adottato per il giudizio immediato cautelare ribalta l'impostazione "classica" del tradizionale principio di assorbimento del cautelare nel merito <sup>(5)</sup>: invertendo il naturale rapporto osmotico che, ordinariamente, regola gli influssi dell'uno sull'altro e fissando *ex lege* il momento di emersione di una "necessaria" interferenza fra il procedimento incidentale cautelare e il procedimento principale di merito, viene enfatizzato il peso della statuizione cautelare <sup>(6)</sup> fino a farne dipendere da questa la decisione in ordine all'*an* e al *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale e la superfluità del vaglio giurisdizionale in sede di udienza

---

di sicurezza pubblica, a cura di AMATO-SANTORIELLO, 85 s.

<sup>(4)</sup> Sul punto v. BARAZZETTA-CORBETTA, *Modifiche a disposizioni del c.p.p.*, in "Decreto sicurezza": tutte le novità, Milano, 2008, 121. Sottolinea SPAGNOLO, *L'art. 453, co. 1-bis, c.p.p., una nuova ipotesi di giudizio immediato?*, in *Giur. It.*, 2009, 2780, 2786, come proprio l'elisione della fase dell'udienza preliminare consente di utilizzare interamente nelle indagini il primo termine di fase previsto dall'art. 303 c.p.p.

<sup>(5)</sup> Principio sancito da Corte cost. n. 71 del 1996, con nota di SCOMPARIN, *La rivalutabilità dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio: una sentenza additiva che riscopre alcuni capisaldi del rito penale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 669. Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 309 e 310 c.p.p. (per violazione degli artt. 3, co. 1, e 24, co. 2, Cost.), nella parte in cui non consentivano di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, la Corte costituzionale ha affermato che il punto di equilibrio fra giudizio di merito e giudizio cautelare va rinvenuto proprio nel rispetto di tale principio.

<sup>(6)</sup> Così SPAGNOLO, *L'art. 453, co. 1-bis, c.p.p.*, cit., 2781.

## CONFRONTO DI IDEE

preliminare.

In altri termini, la peculiarità del meccanismo processuale <sup>(7)</sup> coniato dal legislatore del 2008 sigla l'approdo ad una definitiva omologazione fra solidità dell'indizio cautelare e base cognitiva su cui operare le scelte "obbligate" in ordine all'azione penale, imponendo al p.m. (prima) e al g.i.p. (poi) di operare una sorta di sovrapposizione fra due prospettive invero assai differenti fra loro, il giudizio di gravità indiziaria e quello relativo alla sostenibilità dell'accusa in giudizio <sup>(8)</sup>.

Ci si deve allora interrogare sul *quantum*, sul grado e sui limiti di operatività di tale anomalo rapporto osmotico, ovvero se l'attivazione del peculiare meccanismo inferenziale presupponga, o meno, che il quadro probatorio, formulato in termini di gravità indiziaria e posto base del giudizio di omologazione, abbia acquisito la sua definitiva stabilità attraverso il complessivo *iter* di controllo giudiziario a ciò deputato (del g.i.p. e del Tribunale della Libertà prima, della Corte di cassazione poi), ovvero in conseguenza dell'acquiescenza prestata dall'indagato con il decorso dei termini per la proposizione della richiesta di riesame o del ricorso per cassazione.

La risposta affermativa a tale quesito sembra essere imposta non solo alla luce del dettato normativo, ma anche in base ad esigenze di coerenza sistematica. In tal senso milita, innanzitutto, l'inequivoca l'espressione dell'art. 453, co. 1 *ter*, c.p.p. «*definizione del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p.*» volta ad agganciare la concreta operatività del presupposto di accesso al giudizio immediato custodiale al previo e definitivo consolidamento del quadro indiziario cautelare. Si tratta, infatti, del requisito "principe", di un presupposto sostanziale che si coniuga inscindibilmente con la re-

---

<sup>(7)</sup> ORLANDI, *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Amato-Santoriello, 85 s.; E. VALENTINI, *op. cit.*, 285; SPAGNOLO, *op. cit.*, 2781.

<sup>(8)</sup> Diversità di prospettiva che è stata ribadita da Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Vottari, *Riv. It. Dir. Pen. e Proc.*, 2003, 1014, con nota di DANIELE, *Fumus delicti ex art. 273 c.p.p. e decisione di rinvio a giudizio*.

strizione in *vinculis* dell'indagato: è solo il provvedimento custodiale divenuto definitivo, di cui il giudizio sulla sussistenza dei gravi indizi ne costituisce il necessario substrato, a fondare il dovere di agire del p.m. In altri termini, non basta la valutazione del p.m. circa la consistenza e gravità del quadro indiziario o l'esistenza *tout court* di un provvedimento di custodia cautelare in atto per un determinato fatto criminoso ad imporre, in relazione allo stesso fatto, la scelta del rito immediato custodiale; è indefettibile l'ulteriore condizione che tale provvedimento sia ormai dotato di stabilità in quanto filtrato dalle verifiche previste in sede giurisdizionale, ovvero che sia stato "avallato" dall'indagato che, facendo scadere i termini per attuarle, abbia prestato la propria acquiescenza.

Nonostante la definitività del procedimento cautelare sia elemento essenziale esplicitamente richiesto dal dettato di cui all'art. 453, co. 1 *ter*, c.p.p., numerosi dubbi interpretativi sono sorti in merito all'effettiva portata applicativa della disciplina ora richiamata, dubbi asseritamente giustificati da una non chiara formulazione della norma.

Il dettato codicistico, per alcuni, utilizzerebbe una formula ambigua poiché, dalla lettura della disposizione, non sarebbe dato comprendere se il legislatore abbia inteso riferirsi solo alla definizione del primo grado del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. o se invece sia necessario attendere la decisione sull'eventuale ricorso per cassazione *ex* art. 311 c.p.p. Per altri <sup>(9)</sup>, aderire a tale ultima interpretazione vorrebbe dire avallare una dilatazione dei tempi incompatibile con la connotazione del rito: attendere l'esaurimento

---

<sup>(9)</sup> Di questa opinione è RIVELLO, voce *Giudizio immediato*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 468 ss., nonché SPAGNOLO, *op. cit.*, 2782, la quale sottolinea come l'esegesi incline a pretendere la "definizione" del procedimento davanti al tribunale della libertà comprensiva dell'eventuale fase del ricorso per cassazione (qualora proposto), si scontrerebbe con i termini previsti per la proposizione della richiesta di giudizio immediato: «i 180 giorni dall'esecuzione della misura possono non essere sufficienti per rendere definitiva la decisione sul tema cautelare».

## CONFRONTO DI IDEE

della vicenda *de libertate* (pronuncia della cassazione ed eventuale successivo corso in caso di annullamento con rinvio), potrebbe rendere di fatto impraticabile o inutile il ricorso al giudizio immediato, il cui utilizzo, anziché velocizzare la definizione del procedimento, finirebbe per determinare un considerevole allungamento dei tempi del processo.

Al di là del fatto che non sembra possibile privare l'indagato delle garanzie difensive previste a livello costituzionale e sovranazionale in ragione di esigenze di celerità dettate dai ritardi quotidiani della giustizia, rendendo concreto il rischio di un'irragionevole disparità di trattamento fra indagati in *vinculis* in dipendenza della più o meno tempestiva fissazione del ricorso e, quindi, della "definizione" del procedimento, appare evidente l'errore che ha portato alla presunta ambiguità del dettato codicistico: l'espressione «*definizione del procedimento*» deve essere intesa nel senso del suo riferirsi non alla definizione della singola fase processuale, bensì all'esaurimento dell'intero *iter* di cui si compone il procedimento incidentale *de libertate* al fine di addivenire al c.d. giudicato cautelare. Il procedimento, quale meccanismo processuale in sé considerato, è una fattispecie a formazione progressiva che, come tale, si compone di una sequenza di atti giuridici, posti in essere da uno o più soggetti, necessaria per la validità e l'efficacia dell'atto terminale del procedimento stesso.

Ne consegue che, in virtù del principale criterio ermeneutico rappresentato dall'interpretazione letterale, il procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. può ritenersi "definito" solo quando abbia affrontato l'intero *iter* legislativo previsto al fine di addivenire ad una pronuncia conclusiva, ovvero non più suscettibile di mutazioni, riforme o modifiche: cioè all'esito dell'eventuale ricorso per cassazione ex art. 311 c.p.p. che abbia "definitivamente" sancito la legittimità del provvedimento custodiale e formato il relativo giudicato <sup>(10)</sup>. Ora, è pacifico che la definizione del procedimento non consegua

---

<sup>(10)</sup> Cfr. VARRASO, *Il "doppio binario" del giudizio immediato richiesto dal p.m.*, a cura di Scalfati, *Il decreto sicurezza*, Torino, 2008, 183, il quale sposa tale ricostruzione muovendo dall'interpretazione di "definito" come "definitivo".

necessariamente alla pronuncia del giudice di legittimità; la decisione ben può acquistare carattere di definitività anche a seguito del solo vaglio del Tribunale della Libertà, nelle ipotesi in cui il ricorso in cassazione sia mancante per qualsivoglia ragione, quale per scelta dell'indagato.

In ogni caso, come recentemente chiarito dalla Suprema Corte <sup>(11)</sup>, ciò che rileva è che vi sia una pronuncia definitiva, ovvero una decisione non suscettibile di modifica e avente capacità di incidere in via definitiva sui diritti soggettivi <sup>(12)</sup> seppure, com'è quella cautelare, allo stato degli atti.

Sia chiaro: non si vuole in tal senso sottacere l'indiscutibile portata ridotta che, sul versante dell'efficacia preclusiva caratterizza il giudicato cautelare rispetto alla vera e propria cosa giudicata di cui all'art. 649 c.p.p.; ciò nonostante, proprio la presenza di una deliberazione giurisdizionale "definitiva", seppur *rebus sic stantibus*, vale ad attribuire un certo grado di stabilità allo stesso, sia pure con diversa ampiezza di effetti e di contenuti rispetto al merito della fattispecie giudiziale oggetto di accertamento.

D'altra parte, la scelta "vincolata" del p.m. in ordine all'esercizio dell'azione penale nelle forme di un rito che salta a piè pari la fase pre-dibattimentale e tutte le garanzie difensive ad essa connesse, non sembra poter essere legittimamente agganciata ad una valutazione ontologicamente provvisoria di sussistenza di gravità indiziaria: una volta imboccata la strada della presunzione legislativa di superfluità del controllo operato in via ordinaria da g.u.p. in merito alla validità e plausibilità dell'esercizio dell'azione penale, si impone che il suo equipollente possa essere individuato solo ed esclusivamente nel complessivo *iter* di verifica nel contraddittorio del provvedimento cautelare e nel rispetto dell'interesse dell'indagato alla stabilità, sia pure allo stato degli atti, di un prov-

---

<sup>(11)</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 15 aprile 2010, G., in *Mass. Uff.*, n. 246.610.

<sup>(12)</sup> Cfr. in tal senso Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *Mass. Uff.*, n. 224.610; Id., 20 giugno 2003, Lucarelli e altri, *ivi*, n. 226.454; Id., 29 settembre 2003, Ceccato, *ivi*, n. 226.416.

## CONFRONTO DI IDEE

vedimento giurisdizionale attestante l'esito a lui sfavorevole degli accertamenti investigativi fino a quel punto svolti.

Solo tale contesto finisce col giustificare ed assorbire la menomazione dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. ed il vaglio giurisdizionale sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio tipica dell'udienza preliminare <sup>(13)</sup>. Diversamente opinando, infatti, l'equazione provvedimento cautelare (o gravi indizi)- richiesta di giudizio immediato non avrebbe giustificazione né razionale né costituzionale: se si volesse interpretare il dettato dell'art. 453, co. 1 *ter*, c.p.p. come imponente un mero termine dilatorio limitato alla definizione del procedimento di primo grado cautelare, si dovrebbe concludere rilevando come una norma con costi tanto rilevanti per i diritti della difesa non potrebbe essere imposta d'autorità, pena la violazione delle garanzie difensive essenziali inderogabili tutelate dall'art. 24 e 111 Cost., bensì condizionata al consenso della persona destinata a subire il sacrificio di quei diritti.

3. Sotto altra e diversa prospettiva, occorre valutare gli effetti del corso della vicenda cautelare e dei suoi possibili epiloghi sulla valida instaurazione del procedimento.

Rileva a tal fine il testo dell'art. 455, co. 1 *bis*, c.p.p., secondo cui il giudice deve in ogni caso rigettare la richiesta di giudizio immediato qualora l'ordinanza custodiale sia stata revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

Non senza alcune sfasature concettuali, pertanto, la struttura codicistica introdotta esalta, quale fonte primaria da cui promana l'esigenza di procedere con le forme del giudizio immediato, sia l'attualità dello stato di restrizione della libertà dell'indagato, sia la semplice persistenza del quadro indiziario caratterizzato dalla consolidata gravità, indipendentemente dalla permanenza in *vinculis* del soggetto. L'uno quale requisito legittimante la richiesta del p.m. (*ex* art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p.); l'altro come presupposto condizionante l'accoglimento da parte del g.i.p. (ai sensi del citato art.

---

<sup>(13)</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 1 luglio 2009, Moramarco, in *Mass. Uff.*, n. 244.804.

455, co. 1 *bis*, c.p.p.) <sup>(14)</sup>.

Non è più, quindi, la mera condizione di “cattività” dell’indagato a governare gli *itinerari* del procedimento, bensì la persistenza del quadro indiziario, pur in un mutato assetto delle esigenze cautelari che ha imposto l’annullamento, la revoca o anche la semplice modifica – in una misura avente carattere non custodiale – del provvedimento originario.

Per l’effetto, la richiesta andrebbe ugualmente accolta dal g.i.p. anche se nel frattempo il soggetto non si trovasse più in *vinculis* per il venir meno o per l’attenuazione dei soli *pericula libertatis*<sup>(15)</sup>; in tale ipotesi, si potrebbe discutere se, pur in presenza di un provvedimento custodiale, rimarrebbe necessario il rispetto dei classici presupposti dell’evidenza della prova e del previo interrogatorio.

Ora, si prenda il caso in cui il procedimento incidentale *de libertate* approdi in cassazione e questa annulli l’ordinanza di custodia cautelare in carcere per originaria insussistenza dei gravi indizi, decisione che, come tale, opera ora per allora, e che, ragionevolmente, censura l’errore del magistrato nel senso che la misura cautelare custodiale non doveva essere disposta.

*Nulla quaestio* se il g.i.p. non si è ancora pronunciato in ordine alla richiesta di rito immediato: ai sensi dell’art. 455, co. 1 *bis*, c.p.p. il giudice, infatti, rigetterà l’istanza del requirente.

Di contro, seri problemi sorgono nel caso in cui il g.i.p. abbia già emesso decreto di giudizio immediato. In tale ipotesi, è addirittura il presupposto essenziale, oltre che formale, dell’instaurazione del procedimento immediato custodiale a venir meno: la sussistenza di un substrato di gravità indiziaria idoneo ad imporre la restrizione in *vinculis* dell’indagato; esso, tuttavia, viene meno in un momento successivo all’emissione del decreto che fissa il giudizio, circostanza che, tuttavia, non può non avere ricadute sul regime di validità

---

<sup>(14)</sup> In tal senso SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, Torino, 2010, 17 ss.

<sup>(15)</sup> Sul punto ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., 648; VARRASO, *Il “doppio binario”*, cit., 190; BORRELLI-IZZO, *Il decreto sicurezza*, Napoli, 2008, 51.



## CONFRONTO DI IDEE

d'instaurazione del rito se, ad esempio, non si può dubitare che la decisione della cassazione, se deliberata nel breve termine *ex art. 311, co. 5, c.p.p.* sarebbe stata idonea a smentire la validità originaria del titolo cautelare che ha fondato la richiesta *ex art. 453, co. 1 bis, c.p.p.*

Da un lato, si potrebbe pensare di porre rimedio a tale inconveniente con la revoca del decreto di giudizio immediato, ovvero con una soluzione che incapperebbe solo in un illogico prolungamento dei tempi che portano alla medesima decisione. In altri termini, qualora il g.i.p. non abbia atteso l'esito definitivo del giudizio cautelare ed abbia emesso il decreto di giudizio immediato in pendenza del vaglio di legittimità, una volta intervenuto l'annullamento del provvedimento cautelare da parte della cassazione, non potrà che revocarlo.

A ben vedere, però, la disposizione di cui all'art. 455, co. 1 *bis, c.p.p.* prevede solo il rigetto della richiesta di procedimento immediato e non anche la revoca del decreto che lo ha disposto. Ed allora se, come si sa, nella struttura codicistica i soggetti processuali vedono le loro situazioni di potere e di dovere prefigurate in schemi tipici, fuori dei quali sconfinano nell'arbitrio poiché tutto quanto loro non espressamente consentito è da ritenere precluso, la revoca non potrà aver luogo e l'unico presupposto sostanziale del rito, costituito dallo *status detentionis* giustificato da un consolidato quadro probatorio fondante la gravità indiziaria, sarebbe così disatteso con una facilità oltremodo preoccupante.

Da un altro lato, come estrema *ratio* di reazione contro siffatta situazione, ci si potrebbe interrogare sulla possibilità di impugnare immediatamente, pur in mancanza di una norma apposita<sup>(16)</sup>, il

---

<sup>(16)</sup> Nonostante la tradizionale impostazione giurisprudenziale, per cui solo con l'appello della sentenza di primo grado sia possibile far valere vizi del decreto emesso *ex art. 456 c.p.p.* in virtù del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, sembrerebbe infatti opportuno valutare la percorribilità di tale opzione, soprattutto dopo l'entrata a regime dell'art. 111 Cost., come reazione di fronte ad un decreto ritenuto manifestamente contrario ai criteri dettati *per tabulas* per la sua valida emissione in quanto sprovvisto della necessaria sussistenza

decreto che dispone il giudizio immediato dinanzi alla Corte di cassazione in forza del richiamo all'istituto dell'atto "abnorme" <sup>(17)</sup>, istituto coniato dalla giurisprudenza quale rimedio per sopprimere a lacune o deficienze del sistema <sup>(18)</sup>.

Il nodo da sciogliere è quello di verificare se vi sia spazio, nonostante i segnali giurisprudenziali contrari <sup>(19)</sup>, per una sindacabilità del decreto e per una regressione del procedimento al momento in cui l'imputato abbia domandato al giudice deputato la verifica della legittimità del provvedimento che instaura il rito "contratto". Allo stato attuale della giurisprudenza, tuttavia, inevitabilmente il giudizio immediato non potrà essere impedito e, posto che tale procedimento speciale per sua natura penalizza la difesa, l'instaurazione fuori dei casi consentiti si risolve in una irragionevole sperequazione e disparità di trattamento: lo stesso errore ha di fatto privato l'imputato dell'avviso di chiusura delle indagini *ex art. 415 bis c.p.p.* oltre che dell'udienza preliminare, precludendo l'effettiva parità delle armi tra accusa e difesa e mettendo in discussione la stessa "giustizia" della decisione, nonché la compatibilità costituzionale di un regime normativo che fa dipendere l'estensione delle garanzie difensive imprescindibili di cui agli artt. 24 e 111 Cost. non dal contegno processuale dell'indagato, ma da fattori del tutto fortuiti (quali appunto la cronologia con cui parallelamente si dipanano i procedimenti principale ed incidentale *de*

---

cautelare/probatoria.

<sup>(17)</sup> GIUNCHEDI, *Questioni irrisolte e prospettive di riforma nel giudizio immediato "tipico"*, in *Giur. It.*, 2002, p. 1114.

<sup>(18)</sup> Cass., Sez. I, 24 giugno 1992, Romeo ed altro, in *Giust. Pen.* 1992, p. 525.

<sup>(19)</sup> Cass., Sez. IV, 27 giugno 2007, P.M. in proc. Pierfederici, in *Mass. Uff.*, n. 237.831; Id., sez. IV, 25 ottobre 2007, P.M. in proc. Gianatti, *ivi*, n. 238.506, secondo cui «È abnorme, perché determina un'indebita regressione del procedimento, il provvedimento con il quale il giudice del dibattimento dichiara la nullità per qualsiasi causa del decreto che dispone il giudizio immediato e ordina la restituzione degli atti al P.M., giacché non è previsto dalla disciplina processuale un controllo ulteriore rispetto a quello tipico (art. 454 c.p.p.) attribuito al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta di giudizio immediato».

*libertate*).

4. Si tratta, in conclusione, di un meccanismo di attivazione dell'azione penale di per sé poco convincente sotto il profilo della struttura e delle poco giustificabili ricadute sul piano del sacrificio delle garanzie difensive.

Da un lato, non può che condividersi l'esigenza, a più riprese perseguita dal legislatore del "giusto processo" <sup>(20)</sup>, che colui il quale si trovi sottoposto ad una misura cautelare approdi il più celermente possibile al giudizio dibattimentale, ovvero alla sede elettiva dell'accertamento penale. In tale prospettiva, può essere collocata la scelta normativa di coniare originali *modus operandi* del p.m. volti a rafforzare la corsia preferenziale per i procedimenti relativi a soggetti in cattività: se non imboccata sulla base dell'adozione della misura precautelare – perché, ad esempio, non sono stati sufficienti trenta giorni per completare le indagini e richiedere il giudizio direttissimo – la permanenza in *vinculis* dell'indagato lascia impregiudicata, comunque, al p.m. la strada del rito immediato custodiale<sup>(21)</sup>.

Da un altro lato, tuttavia, deve rilevarsi come la scelta legislativa di far dipendere le sorti del procedimento principale dall'andamento dell'incidente cautelare, il cui svolgimento è autonomo rispetto il primo, riservi inevitabili imprevisti, complichino lo svolgimento procedurale ed esponga l'indagato o imputato a censurabili sperequazioni, affatto dipendenti dal suo contegno processuale.

---

<sup>(20)</sup> La stessa previsione di termini tesi a scandire la durata massima della custodia cautelare lungo le varie fasi del processo di merito imprime un'evidente accelerazione ai tempi entro i quali pervenire alla decisione. In tal senso, inoltre, si pone la disposizione che fissa il criterio della priorità nella formazione dei ruoli e nella trattazione dei processi che coinvolgono imputati detenuti *ex art. 132 bis*, lett. *c, d* ed *f*, disp. att. c.p.p., così come rimodellato dall'art. 2 *bis* della l. n. 125 del 2008.

<sup>(21)</sup> Circa l'eventualità che il giudizio immediato costituisca il possibile sviluppo del mancato giudizio direttissimo v. VARRASO, *Il "doppio binario"*, cit., 180, nonché BRICCHETTI-PISTORELLI, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida Dir.*, 2008, n. 23, 20.

Ed allora, posto che importanti espressioni del diritto di difesa nella fase preliminare del processo dipendono dall'andamento e dai tempi della vicenda cautelare, si ritiene che il peculiare rapporto di osmosi-inferenza tra procedimento cautelare e principale ai fini dell'instaurazione del rito immediato cautelare presupponga, ai fini della sua operatività, una vicenda *de libertate* giunta al suo ultimo e definitivo epilogo: l'impostazione legislativa di fondo di creare un legame sostanziale tra la solidità del quadro indiziario cautelare e le "scelte" in ordine all'azione penale può essere condivisa solo in quanto basata sul presupposto che il provvedimento *de libertate* attestante la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, sia approdato ad un "definitivo" grado di stabilità per assurgere a presupposto formale ed essenziale dell'attivazione del meccanismo impositivo del successivo esercizio dell'azione penale <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> DELL'ANNO, "Archiviazione cautelare" e conseguenti problema operativi, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, a cura di GAITO, Torino, 2006, 33 ss.