

8. FILIPPO GIUNCHEDI Problemi di selezione probatoria
--

1. Le deviazioni del giudizio immediato rispetto al procedimento ordinario e le multiformi *species* dello stesso che ne fanno un istituto poliforme ⁽¹⁾ (da ultimo il prototipo c.d. custodiale) ⁽²⁾, impongono sul piano della selezione probatoria di affrontare una serie di questioni che hanno come punto in comune la lesione delle garanzie difensive in capo all'imputato che trova diretto riverbero sia sul generale diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., quanto sul più specifico diritto di disporre «del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la [...] difesa» previsto dall'art. 111, co. 3, Cost.

I punti da focalizzare a nostro avviso sono i seguenti:

a) l'omessa previsione da parte del legislatore del 1999 dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, resistita anche al sindacato della Consulta⁽³⁾;

b) il contraddittorio sulla resistenza della domanda di processo del titolare della funzione d'accusa, essendo limitato ad un esclusivo ed insoddisfacente vaglio del giudice per le indagini preliminari;

(1) Così CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 1074. Sui tratti caratterizzanti l'istituto BENE, *Il giudizio immediato*, Napoli, 2000; DI BUGNO, voce «Giudizio immediato», in *Enc. Dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, 396 ss.; GAITO, *La verifica sui presupposti legittimanti l'instaurazione del giudizio immediato rappresenta un'attività irrinunciabile per la celebrazione di un processo equo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, in corso di pubblicazione; ID., *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, coord. da Gaito, Padova, 1989, 193 ss.; MARZO, *Giudizio immediato*, in *La giustizia penale differenziata, I procedimenti speciali*, I, coord. da Giunchedi, Torino, 2010, 805 ss.; EAD., *La mutazione genetica del giudizio immediato e il senso del catalogo dei presupposti*, *supra*, 29 ss.; PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, cit., 211 ss.; RIVELLO, voce «Giudizio immediato», in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 468 ss.; SIRACUSANO, voce «Giudizio immediato», in *Digesto Disc. Pen., Agg.*, V, Torino, 2010, 399 ss.; ZANETTI, *Il giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Milano, 2003, 331 ss.

(2) La paternità dell'espressione è da attribuire a ORLANDI, *Il giudizio immediato cosiddetto custodiale*, in AMATO-SANTORIELLO, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2009, 85.

(3) Corte cost. n. 203 del 2002, in *Giur. Cost.*, 2002, 1601, con osservazioni di SPANGHER, *Solo un obiter dictum in tema di applicabilità dell'art. 415-bis c.p.p.*?

c) la compressione dei tempi a disposizione di imputato e difesa per individuare il rito (ordinario o alternativo) più idoneo;

d) la formazione del fascicolo dibattimentale da parte del g.i.p. in solipsistica autonomia, diversamente da quanto previsto per il procedimento ordinario che garantisce il contraddittorio tra le parti e finanche, su richiesta di parte, un'udienza dedicata agli adempimenti relativi alla formazione del fascicolo previsto dall'art. 431 c.p.p.;

e) le difficoltà per la predisposizione della lista di cui all'art. 468 c.p.p. e per l'esercizio del diritto alla prova contraria.

Procediamo con ordine nell'analisi delle problematiche che pongo-
no le questioni indicate.

2. Solo nelle ipotesi espressamente prestabilite dal legislatore (procedimento ordinario e a citazione diretta) l'omissione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari impone un drastico arresto della progressione processuale in relazione alla previsione della nullità della domanda di azione presentata dal p.m.: tanto l'art. 416, co. 1, c.p.p. quanto l'art. 552, co. 2, infatti stabiliscono che l'editto accusatorio del p.m. sia nullo per violazione del diritto di difesa dell'imputato il quale, in difetto, si troverebbe proiettato in udienza preliminare e in giudizio senza aver fruito della facoltà di contraddire con il p.m. nelle variegate ipotesi delineate dall'art. 415 *bis*, co. 3, c.p.p. ⁽⁴⁾.

Le alternative procedimentali acceleratorie ad iniziativa del p.m. (giudizio direttissimo, procedimento per decreto e giudizio immediato) ⁽⁵⁾, pur fondandosi su presupposti differenti non prevedono la garanzia introdotta dal legislatore con l'art. 17 l. 16 dicembre 1999, n. 479. Limitandoci all'analisi del giudizio immediato, il silenzio del legislatore sul punto creò una *querelle* interpretativa, su-

⁽⁴⁾ Per questi aspetti SOTTANI, *Utilità strategica del giudizio immediato per il p.m.*, *supra*

⁽⁵⁾ Per le tematiche relative al giudizio immediato, BARGI, *Durata delle indagini e tempi imposti per l'instaurazione del giudizio*, *supra*, 17 ss.

CONFRONTO DI IDEE

perata da un *obiter dictum tranchante* del giudice delle leggi secondo cui, in relazione ai presupposti fondanti la rituale instaurazione del rito, non si registra alcuna «violazione del diritto di difesa in quanto al soggetto destinatario della richiesta di giudizio immediato sono riconosciute tutte le garanzie difensive solitamente esercitabili nella fase investigativa, seppure con le particolari forme previste dagli art. 453 ss. c.p.p.» e allo stesso tempo «una tale diversità delle forme di esercizio del diritto di difesa [non contrasta] con l'art. 3 Cost., atteso che le caratteristiche dei singoli procedimenti speciali giustificano ragionevoli differenze rispetto allo svolgimento del procedimento ordinario» ⁽⁶⁾.

Pur prendendo atto delle irreversibili conclusioni a cui perviene la Consulta, le considerazioni a trarsi in ordine al difetto di uno spazio dedicato alla difesa per valutare attentamente le risultanze dell'attività di indagine del p.m., ci spingono a mantenere ferme le opinioni espresse prima della decisione del giudice delle leggi ⁽⁷⁾ in ragione degli inevitabili riflessi che si riverberano sulla preparazione della difesa da parte dell'imputato tanto nelle ipotesi di proseguimento del processo secondo le scadenze imposte dal p.m. quanto in quelle di trasformazione del rito, soprattutto quando l'opzione ricade sul giudizio abbreviato ⁽⁸⁾.

Non deve trascurarsi, infatti, come i toni ed i ritmi previsti per il giudizio immediato a richiesta del p.m. – soprattutto nella forma “custodiale” ⁽⁹⁾ – non prevedono alcun avviso della decisione adottata dal p.m. nell'esercizio dell'azione penale, di talché il controllo del g.i.p. avviene in solipsistica autonomia, a meno che l'imputato non ne venga a conoscenza *aliunde* e comunque in via informale, in

⁽⁶⁾ Corte cost. n. 203 del 2002.

⁽⁷⁾ Sia consentito, quindi, rinviare al nostro, *Questioni irrisolte e prospettive di riforma del giudizio immediato «tipico»*, in *Giur. It.*, 2002, 1111 ss.

⁽⁸⁾ In ordine a questi aspetti, FIORIO, *Scelta del rito, giudizio immediato e garanzie difensive*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3017 ss.

⁽⁹⁾ V., in proposito i contributi di SANTORIELLO, *L'utilità di politica criminale del giudizio immediato “custodiale” fra aspirazioni del legislatore e distorsioni della prassi*, *supra*; FURFARO, *Giudizio immediato custodiale: punti critici e spunti di riflessione in tema di connessione, riunione e separazione*, *supra*.

modo da consentirgli di far pervenire alla cancelleria del giudice delle memorie tese a contrastare la domanda di processo nella forma immediata ⁽¹⁰⁾. Ma si tratterebbe, in ogni caso, di considerazioni in parte “alla cieca” posto che non tutti gli atti sono a conoscenza della difesa e, quindi, anche la forza contrastante potrebbe risolversi in un sforzo sterile, se non addirittura sconsigliato in quanto inconsapevolmente esposto a “scoprire” degli elementi di prova che strategicamente sarebbe più opportuno presentare in una fase più avanzata del processo.

In quest’ottica, a nostro avviso, potrebbe finanche risultare azzardato costituire il fascicolo del difensore ai sensi dell’art. 391 *octies*, co. 2, c.p.p. contenente dati gnoseologici finalizzati a scongiurare l’applicazione di una misura cautelare, utilizzabili invece dal g.i.p. di fronte alla richiesta di giudizio immediato “tipico” del p.m. Si tratta, quindi, di ponderare attentamente le scelte difensive, con la paradossale constatazione che diviene più semplice determinarsi nei processi di grande risonanza mediatica ove il segreto istruttorio spesso cede in nome di un eterodosso dovere di informazione ⁽¹¹⁾.

3. Trattasi di un controllo giurisdizionale semplificato e “contratto” ⁽¹²⁾ fondato esclusivamente sulla prospettazione unilaterale del p.m. ⁽¹³⁾. Ferme restando le critiche all’incompatibilità in cui versa

⁽¹⁰⁾ Il previo interrogatorio, pur rappresentando un presupposto indefettibile per l’accesso all’ipotesi di cui all’art. 453, co. 1, c.p.p., quale occasione di difesa per l’accusato, costituisce, per modalità e tempi, uno sbiadito surrogato della *discovery* prevista con l’avviso di conclusione delle indagini preliminari. Per maggiori approfondimenti sul punto MARZO, *Giudizio immediato*, cit., 817.

⁽¹¹⁾ Per più penetranti considerazioni nel difficile rapporto tra segretezza delle indagini e informazione, sia consentito rinviare a GIUNCHEDI, *Informazione e processo*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 647 ss.

⁽¹²⁾ SIRACUSANO, voce «Giudizio immediato», cit., 414.

⁽¹³⁾ Corte cost. n. 371 del 2002 ha ritenuto «manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., la q.l.c. dell’art. 455 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il g.i.p., prima di emettere decreto di giudizio immediato o di rigettare la richiesta del p.m., debba consentire l’intervento della difesa, sia pure a

CONFRONTO DI IDEE

il g.i.p. chiamato a valutare i presupposti per l'accesso al rito che risulti pregiudicato dalla precedente applicazione di una cautela, nonostante le resistenze della giurisprudenza ⁽¹⁴⁾, le problematiche che vanno focalizzate in questo specifico contesto, attengono ai limiti di una decisione che avviene solo sulla scorta della ricostruzione dell'inquirente, avendo questi già escluso l'ipotesi dell'inazione, risultando insoddisfacente il previo interrogatorio nell'ipotesi di evidenza della prova e quello di garanzia nell'immediato "custodiale".

Nel primo caso, la causa della minorata difesa è senza dubbio da individuarsi nell'impossibilità di metabolizzare le fonti di prova in possesso del p.m. e di elaborare una linea di difesa fondata anche su elementi di prova contraria, come persone informate sui fatti in grado di confutare le circostanze dimostrate dalle s.i.t. in possesso del p.m. e conseguentemente di elaborare una strategia nel contesto dell'atto di interrogatorio.

Nell'ipotesi prevista dall'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p., al contrario, non

livello meramente cartolare, in quanto, da un lato, diversamente da quanto ritiene il rimettente, i presupposti e la peculiare struttura del giudizio immediato non privano la difesa di esercitare le più opportune iniziative difensionali prima dell'emissione del decreto che dispone tale giudizio; dall'altro, le peculiari esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali che connotano il giudizio immediato, rendono non evocabili i principi del pieno contraddittorio e della parità delle parti». Successivamente Corte cost. n. 52 del 2004 ha dichiarato «manifestamente infondate, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., le qq.ll.cc. dell'art. 455 c.p.p., nella parte in cui non prevede che la richiesta di giudizio immediato del p.m. sia notificata al difensore dell'imputato "al fine di consentire il deposito di memorie scritte prima della decisione", in quanto questioni analoghe, sollevate in relazione ai medesimi parametri costituzionali, sono già state dichiarate manifestamente infondate e non risultano profili diversi o aspetti ulteriori rispetto a quelli già valutati».

⁽¹⁴⁾ Cass., Sez. IV, 13 ottobre 2004, Bosso ed altro, in *Mass. uff.*, n. 230.218, secondo cui «non sussiste incompatibilità, per il giudice che abbia emesso un'ordinanza cautelare in fase di indagini preliminari, a deliberare il decreto di giudizio immediato, posto che tale provvedimento non definisce con sentenza un grado del giudizio e non esprime motivazioni vincolanti, semplicemente verificando l'ammissibilità della richiesta del p.m. di accedere direttamente al dibattimento sul presupposto dell'evidenza della prova».

vi è nessuna norma che preveda, al pari di quanto avviene nell'ipotesi di cui al co. 1 ⁽¹⁵⁾, un momento di confronto tra p.m. e indagato – se non con l'interrogatorio di garanzia –, avendo il legislatore optato per la parificazione del giudicato cautelare sui gravi indizi di colpevolezza quale elemento per ritenere fondata la sussistenza di dati gnoseologici idonei a sostenere l'accusa in giudizio sulla base dell'*input* generale previsto dall'art. 125 disp. att. c.p.p. Se, infatti, seppur con i limiti anzidetti, l'ipotesi "tipica" di immediato consente, mediante il previo interrogatorio, un contraddittorio superficiale con il p.m., lo stesso non si verifica nel "custodiale" ove ai presupposti originari fondanti la cautela, possono seguire una serie di indagini ⁽¹⁶⁾, spesso utilizzando quasi per intero i centottanta giorni decorrenti dalla cattura dell'imputato ⁽¹⁷⁾ – sulle quali la difesa viene esautorata dal contraddittorio demandando il vaglio al giudice che dovrà decidere sulla domanda di processo del p.m. senza conoscere anche la prospettiva della difesa.

Questa argomentazione apre un'altra problematica, fondata sui tempi imposti al g.i.p. per valutare la sussistenza dei presupposti per l'emissione del decreto di giudizio immediato da parte del giudice che l'art. 455 c.p.p. fissa in cinque giorni. Ovvie le conseguenze a trarsi sulla possibilità per questi di poter leggere il materiale di indagine, tacendo poi della capacità di poterlo metaboliz-

⁽¹⁵⁾ Delinea compiutamente la *ratio* del requisito del previo interrogatorio BENE, *Giudizio immediato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, 4.I, *Procedimenti speciali*, a cura di Filippi, Torino, 2008, 412 ss.

⁽¹⁶⁾ Che possono incrementare non di poco gli elementi di indagine a disposizione del p.m. Ad esempio, è quanto avvenuto negli attuali processi "Grandi eventi" "Fastweeb" e "Infinito". In dottrina, INSOM, *Giudizio immediato cautelare e vicende de libertate*, *supra*.

⁽¹⁷⁾ Tanto che LORUSSO-RICCI, *Le novità del "pacchetto sicurezza" (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 1490, hanno sottolineato come costituisca un *nonsense* «continuare a definire "immediato" un giudizio potenzialmente in grado di nascere all'esito di un'attività investigativa spiegatasi nella sua interezza, in tempi praticamente sovrapponibili a quelli di durata ordinaria delle indagini preliminari».

CONFRONTO DI IDEE

zare in un così breve arco temporale. Ed infatti, se è vero che gli atti di indagine vengono analizzati da un g.i.p. che conosce il procedimento avendo già apprezzato gli elementi prodotti in sede cautelare ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, è opportuno domandarsi quale sia il peso specifico che assumono le eventuali ed ulteriori indagini al fine dell'esercizio dell'azione penale nelle forme dell'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p.? Se, in effetti, il quadro di gravità indiziaria costituisce la base per accedere al processo in base al non equivoco tenore dell'art. 455, co. 1 *bis*, c.p.p. che valorizza non tanto la resistenza del provvedimento cautelare ⁽¹⁸⁾ quanto piuttosto la persistenza della gravità indiziaria in sede *de libertate*, le indagini successive o quelle precedenti non utilizzate a supporto della richiesta del provvedimento di cattura devono inevitabilmente assumere efficienza causale. Prospettiva questa che valorizza la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 405, co. 1 *bis*, c.p.p., norma che tendeva a sovrapporre il procedimento di cognizione con quello cautelare ⁽¹⁹⁾. Riteniamo, quindi, che un contrad-

⁽¹⁸⁾ Ben potendo, ad esempio, essere stata sostituita l'originaria misura della custodia in carcere con gli arresti domiciliari. È questo il solo caso previsto, dovendo comunque sussistere lo *status* custodiale al momento della richiesta del p.m., essendo abbastanza fantasioso ipotizzare che nel breve lasso temporale che divide la richiesta dell'inquirente dalla decisione del giudice intervenga una decisione che incida sulla tipologia di misura o sulle esigenze cautelari.

⁽¹⁹⁾ Corte cost. n. 121 del 2009 che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 405, co. 1 *bis*, c.p.p., ha spiegato che «tale disposizione, nel prevedere che il p.m., al termine delle indagini, deve formulare richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata per la insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e non sono stati acquisiti, successivamente, altri elementi a carico dell'indagato, rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale "*de libertate*" e procedimento principale e introduce un *vulnus* al principio di "impermeabilità" del secondo rispetto agli esiti del primo, giacché il legislatore riconosce a determinate pronunce rese in sede cautelare un'efficacia preclusiva sul processo; ma tale soluzione è irragionevole per la diversità tra le regole che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'azione penale, nonché per la diversità dei valori in gioco (limitazioni alla libertà personale a fini cautelari, da un lato, e apertura della fase processuale ai fini del giudizio di merito, dall'altro) e per il fatto che viene trascurata la diversità della base probatoria delle due valutazioni a confronto, poiché, se il p.m. fruisce del potere di sele-

dittorio con la difesa anche meramente cartolare ⁽²⁰⁾, possa orientare il g.i.p. nella focalizzazione dei dati gnoseologici più rilevanti per la decisione in ordine al vaglio sull'esercizio dell'azione penale del p.m.

Tornando all'aspetto inquadrato in premessa, non si ha ragione per discostarsi dalle considerazioni di coloro che, opportunamente, si domandano la *ratio* di ulteriori indagini quando il presupposto per agire è costituito dalla persistenza della gravità indiziaria ⁽²¹⁾, già raggiunto con l'applicazione della misura cautelare custodiale, eventualmente confermata dal tribunale del riesame.

4.- Le ristrette cadenze procedurali che in quindici giorni costringono l'imputato ed il difensore a dover valutare se proseguire nel giudizio ordinario o optare per la trasformazione del rito ⁽²²⁾, non appaiono proporzionati alle caratteristiche del giudizio, soprattutto ora che viene utilizzato massicciamente in processi estremamente complessi con materiale di indagine copiosissimo. In soli quindici giorni ⁽²³⁾ l'imputato ed il difensore devono valutare

zionare gli elementi da sottoporre al giudice della cautela, le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale sono, invece, prese sulla base di tutto il materiale investigativo, mentre, quando si pronuncia in materia cautelare, la Corte di cassazione non accerta in modo diretto la mancanza del "*fumus commissi delicti*" ma si limita a controllare la motivazione del provvedimento impugnato, con la conseguenza che l'eventuale annullamento di quest'ultimo non svela automaticamente l'inesistenza dei gravi indizi».

⁽²⁰⁾ Nonostante le decisioni della Consulta n. 371 del 2002 e n. 52 del 2004, la questione potrebbe essere meritevole di un ulteriore sindacato del giudice delle leggi in riferimento al giudizio immediato disciplinato dall'art. 453, co. 1 *bis*, c.p.p. che non prevede l'interrogatorio quale momento di confronto tra accusa e difesa all'esito delle indagini.

⁽²¹⁾ Da ultimo ANTINUCCI, *Tipologie atipiche di giudizio direttissimo e immediato*, in *La giustizia penale differenziata, I procedimenti speciali*, I, cit., 906.

⁽²²⁾ Al riguardo cfr. le puntuali osservazioni di FIORIO, *Scelta del rito, giudizio immediato e garanzie difensive*, cit., 3017 ss.

⁽²³⁾ Termine che ovviamente decorre dall'ultima notifica e quindi è destinato a protrarsi, ma che in astratto, proprio per limitare lo spazio decisionale

CONFRONTO DI IDEE

le *chances* di difesa in dibattimento, nel giudizio abbreviato o l'utilità, qualora ne sussistano i presupposti, di addivenire ad una definizione del procedimento con la pena concordata. Infatti, solo la perfetta conoscenza del fascicolo di indagine e la consapevolezza dei mezzi probatori a disposizione può consentire scelte responsabili, tendenti a valutare la maggiore proficuità di un rito anziché di un altro ⁽²⁴⁾.

Invero, gli interventi manipolativi del legislatore con la Legge n. 479 del 1999, parevano tendere in tutt'altra direzione e cioè nel dilatare i tempi per preparare la difesa (il passaggio da sette a quindici giorni per la trasformazione del rito; il termine a comparire aumentato da venti a trenta giorni) all'evidente fine di adeguare il giudizio immediato ai principi fondamentali del giusto processo in ordine al tempo e alle condizioni per consentire all'imputato di preparare la difesa (art. 111, co. 3, Cost.) ⁽²⁵⁾.

Ma, a parte le buone intenzioni, pare molto più realistico ritenere che i ritmi del giudizio immediato a richiesta del p.m. siano improntati a favorire il ricorso ai riti deflativi del dibattimento ad esclusiva disponibilità dell'imputato (abbreviato) o subordinati al consenso del p.m. (patteggiamento) in vista della riduzione di pena conseguibile ⁽²⁶⁾, piuttosto che ad una valutazione coerente con gli elementi di prova presenti nel fascicolo del p.m. e con quelli a disposizione della difesa.

dell'imputato, potrebbe anche essere fatto coincidere.

⁽²⁴⁾ Per un approfondimento non possibile in questa sede si rinvia ai contributi raccolti in GIUNCHEDI (coord. da), *La giustizia penale differenziata, I procedimenti speciali*, I, cit., *passim*.

⁽²⁵⁾ BRICCHETTI, *Decreto di giudizio immediato: aumentano i tempi di comparizione ed i termini per l'eventuale accesso ai riti alternativi* (artt. 456 e 458 c.p.p.), in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova* (legge 1° marzo 2001, n. 63), a cura di Tonini, Padova, 2001, 445 ss.

⁽²⁶⁾ Per SIRACUSANO, voce «Giudizio immediato», cit., 422, «è possibile così affermare che il giudizio immediato condivide sia la *ratio* di adeguatezza processuale tipica dei riti alternativi sia la logica della premialità, seppur in modo indiretto attraverso la "reazione" dell'imputato, che caratterizza in modo specifico l'impianto dei riti speciali di deflazione dibattimentale».

Sotto altro profilo, il richiamo dell'art. 457 c.p.p. al «fascicolo formato a norma dell'art. 431» pone la risoluzione del problema se il riferimento sia esclusivamente limitato alla tipologia di atti o anche alle modalità di formazione e quindi «nel contraddittorio delle parti»⁽²⁷⁾. La prima soluzione è quella accreditata dal protocollato indirizzato della Suprema Corte, ancorata alla circostanza che può parlarsi di contraddittorio per la formazione del fascicolo dibattimentale solo qualora vi sia contraddittorio in ordine all'esercizio dell'azione penale come in sede di udienza preliminare ⁽²⁸⁾, ma laddove questa fase manchi, alla formazione del fascicolo del dibattimento deve provvedere direttamente il giudice senza alcun pregiudizio per le parti di risolvere in dibattimento ai sensi dell'art. 491 c.p.p. le questioni relative al contenuto di detto fascicolo ⁽²⁹⁾. Un approccio maggiormente garantista richiederebbe una selezione degli atti da inserire nel fascicolo della decisione ad opera di un giudice diverso da colui che si troverà a dover decidere la controversia e che quindi deve mantenere una posizione di assoluto distacco dalla *regiudicanda* ⁽³⁰⁾, in quanto diversamente potrebbe insorgere il sospetto che venga minato il profilo dell'imparzialità.

5. La compressione dei tempi dal momento in cui all'imputato vie-

⁽²⁷⁾ Per una compiuta analisi di tutte le problematiche inerenti la questione, GAITO, *La verifica sui presupposti legittimanti l'instaurazione del giudizio immediato rappresenta un'attività irrinunciabile per la celebrazione di un processo equo*, cit.

⁽²⁸⁾ Sulla genesi e la *ratio* della scelta del legislatore di consentire il contraddittorio per la formazione del fascicolo di cui all'art. 431 c.p.p., GARUTI, *La formazione del fascicolo per il dibattimento*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, I, Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di Kalb, Milano, 2000, 529 ss.

⁽²⁹⁾ Tra le tante Cass., Sez. I, 21 novembre 2002, Verolla, in *Cass. Pen.*, 2004, 552. Si veda, comunque, Cass., Sez. III, 23 aprile 2002, Spinelli, in *Mass. Uff.*, n. 221.702, che ha ritenuto non abnorme la declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio da parte del tribunale in relazione all'omessa formazione del fascicolo dibattimentale in contraddittorio.

⁽³⁰⁾ Estremamente critiche le considerazioni di ANTINUCCI, *Tipologie atipiche di giudizio direttissimo e immediato*, cit., 902 ss.

CONFRONTO DI IDEE

ne notificato il decreto di giudizio immediato all'udienza dibattimentale, stabilito dal legislatore in trenta giorni, impongono scelte difensive repentine rispetto al procedimento ordinario nel quale la difesa gode di tempistiche molto più dilatate dal momento della *discovery* prevista dall'avviso di conclusione delle indagini al giudizio, passando per l'udienza preliminare. Questo *modus procedendi* menoma fortemente le *chances* di difendersi attivamente mediante la citazione di propri testi, così come con produzioni documentali. Gli esempi si sprecano: dalla necessità di dover predisporre una valutazione di dati tecnici a carico, affidando per l'esercizio della prova a discarico l'incarico ad un consulente tecnico ⁽³¹⁾, onde poi poterlo indicare come teste sulla confutazione dell'elemento scientifico, all'esigenza di reperire documenti, nonché la possibilità di poter vagliare piste ricostruttive alternative suffragandole con investigazioni difensive al fine di evitare improvvidi "salti nel buio" con un teste le cui dichiarazioni risultino potenzialmente incontrollabili in assenza di elementi per eventuali contestazioni.

Al contrario è fin troppo chiaro il discrimine che si viene a creare tra p.m. e difesa ⁽³²⁾. Il primo, con l'ausilio della polizia giudiziaria, dispone di tutto il tempo necessario per predisporre la propria strategia, avendo potuto selezionare le fonti di prova a sostegno della tesi accusatoria ⁽³³⁾, diversamente dalla difesa che, vedendosi

⁽³¹⁾ Ad esempio, per l'analisi dei supporti informatici contenenti i dialoghi captati in linea con l'orientamento di Cass., Sez. un., 22 aprile 2010, Lasala, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 804.

⁽³²⁾ Questa menomazione di garanzie è consapevole mediante l'opzione esercitata dall'imputato ai sensi dell'art. 419, co. 5, c.p.p.

⁽³³⁾ Più estrema la tesi di ANTINUCCI, *Tipologie atipiche di giudizio direttissimo e immediato*, cit., 909, il quale si esprime in questi termini: «Si tenga presente che al p.m. e alla polizia giudiziaria è offerta ogni opportunità di ricerca, valutazione e controllo delle persone informate sui fatti, durante l'intero arco di tempo delle indagini preliminari; sicché, l'accusa dispone di tutto il tempo necessario e di tutte le possibilità investigative per predisporre la propria compagine di testimoni o dichiaranti: al momento del giudizio, il p.m. è certamente ormai in grado di selezionare le fonti probatorie da sottoporre al vaglio giurisdizionale, a sostegno della tesi accusatoria».

compressi i tempi per l'assenza della *discovery* prevista con l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. e dell'udienza preliminare, si trova a dover imbastire una linea di difesa in tempi decisamente esigui. Sono questi gli aspetti problematici che, pur non mutando la fisionomia accusatoria del giudizio immediato nella fase dell'elaborazione probatoria, risente della matrice autoritaria nella fase genetica che influenza profondamente le *chances* di effettiva difesa ⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ FIORIO, *Scelta del rito, giudizio immediato e garanzie difensive*, cit., 3017 ss.