

SULL'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL GIUDIZIO IMMEDIATO CUSTODIALE

di Ennio Amodio e Novella Galantini

SOMMARIO: 1. Gli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p. e il contrasto con i parametri costituzionali. – 2. L'ingiustificata eliminazione dell'udienza preliminare (art. 24 comma 2 Cost.). – 3. Il vincolo imposto al Gip rispetto al giudicato cautelare e la conseguente violazione dei principi del giusto processo (art. 111 comma 1 Cost.). – 4. La carenza dei presupposti della idoneità probatoria e della completezza delle indagini quale indice del contrasto dell'immediato cautelare rispetto alla obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). – 5. Durata irragionevole delle indagini e ingiustificata contrazione dei tempi del rinvio a giudizio: due ulteriori profili di incostituzionalità (art. 111 commi 2 e 3 Cost.).

1. Gli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p. e il contrasto con i parametri costituzionali

Il giudizio immediato 'cautelare', uscito dal cosiddetto pacchetto sicurezza del 2008 (art. 2 d.l. 29 maggio 2008 n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008 n. 125)¹, ha da subito presentato le criticità che possono emergere da un istituto che coniuga e sovrappone elementi eterogenei quali l'atto di esercizio dell'azione penale e l'esercizio del potere coercitivo. Come è noto, le nuove disposizioni di cui agli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p., pur se inserite nella disciplina del rito immediato, hanno forgiato una fattispecie diversa, fondata sul presupposto della attualità della custodia cautelare ovvero della persistenza della gravità indiziaria², prescindendo dal requisito della evidenza probatoria di cui al giudizio immediato 'tipico'. Considerato da una parte della dottrina quale strumento per garantire un rapido giudizio ai soggetti in stato di custodia³ ovvero di mezzo attuativo di criteri di priorità o di economia processuale⁴, il giudizio immediato cautelare si è invece manifestato nella sua concreta finalità di consentire il superamento dei termini di custodia⁵, così da trovare nella prassi una frequente applicazione⁶. La continuità dello stato coercitivo, non spezzata dalla scadenza dei termini di fase e giustificata tra l'altro soltanto dal fatto che la richiesta di riesame non è stata accolta o addirittura non è stata presentata (art. 455 comma 1 *ter*

¹ Per una recente sintesi, G. GARBAGNATI, voce *Giudizio immediato custodiale*, in *Digesto della procedura penale*, Giappichelli, 2013.

² F. SIRACUSANO, voce *Giudizio immediato*, in *Dig. IV ed., Discipl. pen., Aggiornamento*, 2010, p. 419.

³ P. TONINI, *Considerazioni sul giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1395.

⁴ S. LORUSSO, *Il giudizio immediato (apparentemente) obbligatorio e la nuova ipotesi riservata all'imputato in vinculis*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Padova, 2008, p. 141.

⁵ R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida dir.*, 2008, n. 23, p. 81.

⁶ A. CLAUDIANI-M. MESSERI, *Il giudizio immediato*, Milano, 2012, p. 42.

c.p.p.), fa da contorno ad una disciplina che si presta a censure di illegittimità costituzionale sotto vari profili, sia in relazione ai presupposti del rito (art. 453 comma 1 *bis* c.p.p.), che alla decisione del giudice, vincolato alla richiesta presentata dal pubblico ministero e soggetto indirettamente alla eventuale pronuncia del tribunale cautelare (art. 455 comma 1 *bis* c.p.p.)⁷.

Come si dirà meglio poi, le due previsioni si pongono in contrasto con il diritto di difesa (art. 24 comma 2 Cost.) e con i principi del giusto processo (art. 111 comma 1 Cost.) là dove non prevedono un vaglio giurisdizionale sui presupposti di adozione del rito, sottraendo all'imputato la garanzia del controllo in forza dell'automatismo del rinvio a giudizio e vincolando il giudice alle valutazioni compiute dagli organi cautelari in sede incidentale in spregio al principio di prevalenza dei poteri riconosciuti al giudice del processo principale.

Di non minore rilievo il contrasto con l'art. 112 Cost. dell'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. che consente l'esercizio dell'azione penale sul presupposto della gravità indiziaria e non sulla base dei requisiti che la Corte costituzionale ha ritenuto parte integrante dell'art. 112 Cost., costituiti dalla idoneità probatoria degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio e dalla completezza delle indagini.

Il principio della durata ragionevole (art. 111 commi 2 e 3 Cost.) viene inoltre violato dall'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. là dove prevede un irragionevole ampliamento dei termini di durata delle indagini – che decorrono dalla esecuzione della misura anziché dalla iscrizione della *notitia criminis* – senza bilanciare questa abnorme estensione investigativa con un adeguato termine per la preparazione della difesa, il cui diritto a tempi e condizioni adeguate è costituzionalizzato nell'art. 111 comma 3 Cost.

2. L'ingiustificata eliminazione dell'udienza preliminare (art. 24 comma 2 Cost.)

Il meccanismo disciplinato dall'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. esclude il filtro dell'udienza preliminare, proiettando il processo al dibattimento senza alcuna verifica circa la fondatezza della imputazione e in assenza di qualsiasi ragionevole giustificazione alla soppressione della verifica giurisdizionale dell'accusa. Il che priva irragionevolmente di tutela il diritto di difesa.

Come è noto, l'udienza preliminare costituisce nel nostro sistema, anche per riconoscimento della giurisprudenza costituzionale, una garanzia dell'imputato⁸, tanto che la sua elisione può avvenire soltanto a seguito della rinuncia dell'imputato stesso (art. 419 comma 5 c.p.p.) oppure per una valutazione legislativa circa la sua superfluità. Si tratta ad esempio del caso in cui il quadro probatorio per l'avvio del giudizio sia tale, per la sua consistenza, da rendere non necessario un controllo preliminare, come avviene nel giudizio direttissimo dove il requisito della flagranza o della confessione

⁷ E. AMODIO, *I procedimenti speciali nel labirinto della giustizia costituzionale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, p. 90.

⁸ Corte cost. 19.6.2009 n. 182.

consentono una immediata apertura del dibattimento (art. 449 c.p.p.) o come nell'ipotesi di giudizio immediato 'tipico' basato sulla evidenza della prova la cui verifica demandata al Gip esaurisce l'esigenza del controllo sulla imputazione (artt. 453 comma 1 e 455 comma 1 c.p.p.). Nei casi poi di procedimenti attribuiti al tribunale in veste monocratica, è la minore gravità dei reati indicati nell'art. 550 comma 1 c.p.p., a giustificare l'avvio del giudizio sulla base della sola citazione diretta del pubblico ministero.

In ogni caso l'eliminazione dell'udienza preliminare è giustificata da esigenze tali da superare la necessità di tutelare il diritto dell'imputato mediante il vaglio del Gip, diritto che torna peraltro ad essere garantito con la restituzione degli atti al pubblico ministero qualora si verifichi, ad esempio, che il giudizio direttissimo sia stato instaurato in assenza dei presupposti (art. 452 comma 1 c.p.p.) o quando "il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale con citazione diretta per un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare" (art. 550 comma 2 c.p.p.). Allo stesso modo tornerà a rivivere il rito ordinario qualora il Gip rigetti la richiesta di giudizio immediato ordinario ritenendo insussistente l'evidenza probatoria (art. 455 comma 1 c.p.p.).

Nel caso del giudizio immediato custodiale – oltre a quanto concerne il vincolo che lega il Gip alle valutazioni degli organi cautelari (v. *infra*, sub 3) – la eliminazione dell'udienza preliminare non trova invece alcuna ragionevole giustificazione, anche a causa della mancanza di compensazione del sacrificio imposto ai diritti difensivi. Non sussiste infatti nell'immediato custodiale né la flagranza, la massima evidenza probatoria richiesta per il giudizio direttissimo, né l'evidenza della prova dell'immediato 'tipico'. Al riguardo è la stessa giurisprudenza a ritenere non omologabile il requisito dell'evidenza della prova di cui al rito 'tipico' (art. 453 comma 1 c.p.p.) al presupposto della gravità indiziaria dell'immediato cautelare, che viene considerato quale ipotesi autonoma⁹.

Nell'immediato custodiale non sussiste nemmeno la *ratio* che caratterizza il passaggio al dibattimento nel caso di reati di minore gravità, come avviene nei casi di citazione diretta. Anzi, il giudizio immediato si innesta su fattispecie di maggiore gravità per le quali è ammissibile la coercizione e sulle quali l'assenza del vaglio preliminare del Gip si profila ancor più irragionevole. Neppure la priorità che si vorrebbe assicurare alla trattazione dei processi con persone detenute può giustificare il venir meno dell'udienza preliminare: la mera gravità indiziaria non si identifica né può identificarsi con l'evidenza probatoria che può motivare, come già si è rilevato, il passaggio diretto al dibattimento. Il nuovo modello di giudizio immediato deroga quindi irragionevolmente alla garanzia dell'udienza preliminare in assenza di un quadro probatorio di elevata persuasività, abbassando la soglia della consistenza probatoria al livello della probabilità indiziaria.

La irragionevole elisione della verifica giurisdizionale dell'accusa in contraddittorio comporta, come è evidente, gravi e irragionevoli violazioni del diritto di difesa anche alla luce della mutata struttura dell'udienza preliminare conseguente

⁹ Cass. Sez. II, 1.7.2009 n. 38727, rv 244804.

alla riforma di cui alla l. n. 479 del 1999 che ha portato la giurisprudenza costituzionale – se pure con qualche distinguo raccolto nella giurisprudenza di legittimità¹⁰ –, a ravvisare nella stessa un “momento di giudizio”¹¹.

In primo luogo l'imputato viene ad essere privato di un preventivo contraddittorio con l'organo dell'accusa. Esclusa la conoscibilità dell'intero fascicolo del pubblico ministero, la difesa non ha margini di intervento, nemmeno al fine di richiedere al Gup l'integrazione probatoria finalizzata alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.). Lo stesso imputato è privato del suo eventuale contributo attraverso l'interrogatorio – nemmeno ammesso prima, in assenza dell'avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p. – o attraverso le dichiarazioni spontanee. Il bagaglio probatorio *pro reo*, comprese le produzioni documentali o le eventuali indagini difensive, viene inspiegabilmente convogliato direttamente al dibattimento, senza una disamina preliminare potenzialmente proficua al fine di un proscioglimento anticipato.

A contrastare l'assunto circa le menomazioni al diritto di difesa determinate dalla assenza di una udienza preliminare, non assume rilievo l'argomento per il quale il contraddittorio potrebbe dirsi salvaguardato per l'esercizio del diritto di difesa già intervenuto nel procedimento cautelare, avviato su richiesta di riesame dell'indagato. E' evidente che il confronto tra accusa e difesa poggia su basi del tutto differenti nelle due diverse sedi. In primo luogo, lo “stato degli atti” dell'udienza preliminare è costituito da un supporto probatorio che fa capo al fascicolo completo, mentre il riesame si articola sui soli atti investigativi utilizzati a fondamento della richiesta della misura, selezionati dall'organo inquirente (artt. 291 comma 1 e 309 comma 5 c.p.p.). Il che riduce manifestamente il perimetro nel quale la difesa può interloquire.

Inoltre, è altrettanto evidente che i criteri di giudizio che operano nelle due diverse sedi sono del tutto opposti. Da un lato, il Gup deve far capo ai parametri della insufficienza, contraddittorietà degli elementi acquisiti o comunque al canone della loro non idoneità a sostenere l'accusa in giudizio (art. 425 comma 3 c.p.p.), mentre il tribunale cautelare ha ovviamente il solo compito di verificare la sussistenza dei gravi indizi, pur nell'osservanza di alcune precise regole probatorie (art. 273 comma 1 *bis* c.p.p.). Sostenere che la valutazione *de libertate* degli elementi a carico equivalga, sul piano delle garanzie, a quella dell'udienza preliminare, costituisce una illogicità che conduce ad equiparare il piano del controllo sull'esercizio dell'azione penale a quello del vaglio sui presupposti della domanda cautelare, quasi che le due azioni potessero considerarsi sovrapponibili. Sulla “diversità tra le regole di giudizio che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale”, si è invece sempre chiaramente espressa la Corte costituzionale¹². Non sussiste quindi alcun argomento tale da far ritenere che, in assenza di un ragionevole motivo per escludere il controllo giurisdizionale in sede di udienza preliminare, i diritti della difesa possano essere sacrificati.

¹⁰ Corte cost. 4 giugno 2001 n.185; Cass., Sez. II, 10.12.2012 n. 5420.

¹¹ Corte cost. 6.7.2001 n. 224; Corte cost. 12.7.2002 n. 332; Corte 22.7.2003 n. 271.

¹² Corte cost. n.131/1996; n. 432/1995; n. 314/1996; n. 121/2009.

Gia sotto questo primo profilo emerge la non manifesta infondatezza, per contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost., della questione di legittimità costituzionale dell'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. là dove consente l'instaurazione del giudizio immediato in assenza del vaglio giurisdizionale in contraddittorio sulla richiesta del pubblico ministero.

3. Il vincolo imposto al Gip rispetto al giudicato cautelare e la conseguente violazione dei principi del giusto processo (art. 111 c. 1 Cost.)

Come è noto, l'art. 455 comma 1 *bis* c.p.p. dispone che nei casi di richiesta di giudizio immediato custodiale "il giudice rigetta la richiesta se l'ordinanza che dispone la custodia cautelare è stata revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza".

Dal dato testuale della disposizione si evince che il rigetto della richiesta può avvenire soltanto nell'ipotesi descritta e che quindi non è consentito alcun sindacato da parte del giudice richiesto di disporre il giudizio immediato cautelare, con conseguente automatismo nella instaurazione del rito. In questo senso si esprime del resto la giurisprudenza che, riconoscendo l'inapplicabilità del presupposto dell'evidenza probatoria¹³, ritiene che non sia consentito al Gip rigettare la richiesta "per la carenza del requisito dell'evidenza della prova, richiesto invece nella diversa ipotesi di giudizio immediato di cui all'art. 453 comma primo c.p.p."¹⁴. Nell'emettere il decreto, al Gip è pertanto consentito di verificare soltanto lo stato di custodia dell'indagato, attuale o presente al momento della richiesta del pubblico ministero, e la avvenuta definizione del procedimento cautelare a seguito della richiesta di riesame dell'indagato o della acquiescenza di quest'ultimo all'esercizio del potere coercitivo, non potendo comunque fruire di alcuno spazio di autonomia nemmeno nel riconsiderare gli elementi sopravvenuti. L'effetto che si determina è quello di un vincolo insuperabile per il giudice non solo rispetto alla richiesta dell'inquirente, ma con riguardo anche alle stesse valutazioni degli organi cautelari.

L'indebita sottoposizione del Gip alle statuizioni cautelari costituisce l'effetto del singolare modello di giudizio immediato nel quale viene ad essere sovvertito in modo radicale il rapporto tra procedimento incidentale e procedimento principale, da sempre invece concepito nel senso della totale autonomia, così da implicare la impermeabilità di quest'ultimo agli esiti del giudizio cautelare. Gli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p. invertono l'ordine e privilegiano l'autorità del provvedimento custodiale che funge da giudicato anomalo rispetto alla decisione sul merito relativa al rinvio a giudizio.

Il contrasto di questa impostazione con i principi generali dell'ordinamento processuale è stato chiaramente affermato nella pronuncia con cui la Corte

¹³ Cass. Sez. II, 1.7.2009 n. 38727, rv 244804.

¹⁴ Cass. Sez. VI, 20.1.2011 n. 7912, rv 249476.

costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 405 comma 1 *bis* c.p.p. che prevedeva un obbligo di archiviazione a fronte della insussistenza della gravità indiziaria dichiarata dal giudice di legittimità¹⁵. Con riferimento ad una analoga fattispecie nella quale veniva precluso, o comunque condizionato, l'esercizio dell'azione penale, la Corte ha puntualmente censurato "una regola che rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale *de libertate* e procedimento principale". Affrontando approfonditamente il tema, la Corte ha stabilito che "il principio di impermeabilità del procedimento principale agli esiti del procedimento cautelare ha, in effetti, un preciso fondamento logico-sistematico" anche a fronte del rilievo per cui "la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può in linea logica condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale". Se mai, secondo la Corte, è ammissibile la prevalenza degli esiti del giudizio principale nel procedimento cautelare, secondo il cosiddetto principio di "assorbimento"¹⁶.

E' evidente la portata decisiva che assume la pronuncia della Corte costituzionale anche con riguardo ai profili di illegittimità dell'immediato custodiale. La riforma del 2008 che ha messo a punto il nuovo modello di giudizio ha chiaramente tratto ispirazione dalla legge n. 46/2006 nella quale si era appunto introdotta la abnorme operatività della decisione cautelare *pro reo* sulla possibilità di proseguire l'azione penale. Non c'è dubbio che nella riforma del 2008 si sia adottato lo stesso schema escogitato nel 2006 ribaltandone il rapporto strutturale con il prevedere che una decisione *contra reum*, assunta in sede cautelare, potesse acquisire efficacia vincolante nel processo principale ai fini del rinvio a giudizio. Il vizio è dunque quello già censurato con la sentenza n. 121/2009 ed assume rilievo con riguardo al parametro contenuto nell'art. 111 commi 1 Cost. riguardante il giusto processo. Nel ribadire la inammissibilità di interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale, la Corte ha infatti stabilito che il principio di impermeabilità del giudizio principale al giudizio cautelare "rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell'impostazione accusatoria del codice di rito vigente, che riserva alla fase processuale l'accertamento della responsabilità dell'imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del 'giusto processo' enunciati dall'art. 111 Cost.". "L'esclusione di effetti condizionanti del giudizio cautelare sul procedimento principale" – continua la Corte – "vale infatti a scandire, salvaguardandola, la distinzione tra la fase delle indagini – nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova..e quella del processo". Distinzione che "trova significativa eco...nella necessaria diversità fra il giudice dell'incidente cautelare e il giudice chiamato a pronunciarsi sul merito della imputazione"¹⁷.

¹⁵ Corte cost. 24.4.2009 n. 121.

¹⁶ Corte cost. n. 15.3.1996 n. 71.

¹⁷ Corte cost. 24.4.2009 n. 121, cit.

La indebita interferenza degli esiti cautelari sul giudizio principale costituisce pertanto il chiaro indice del contrasto delle norme sul giudizio immediato custodiale con quel ‘giusto processo’ che esige l’assoluta separatezza dei piani probatori e valutativi. Emerge dunque anche sotto questo profilo la irragionevolezza dell’opzione normativa contenuta negli artt. 453 comma 1 *bis* e 455 comma 1 *bis* c.p.p. che trascura di prendere atto dello scarto qualitativo esistente tra accertamento di merito e vaglio cautelare.

4. La carenza dei presupposti della idoneità probatoria e della completezza delle indagini quale indice del contrasto dell’immediato cautelare rispetto alla obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Cost.)

L’art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. si pone in contrasto anche con l’art. 112 Cost. là dove ammette che l’esercizio dell’azione penale avvenga sulla base della gravità indiziaria, in spregio al criterio della idoneità probatoria a sostenere l’accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.) e al principio di completezza delle indagini, che costituiscono gli elementi integrativi del principio costituzionale.

Come è noto, in una fondamentale sentenza, la Corte costituzionale ha fissato i criteri necessari a salvaguardare il principio di obbligatorietà dell’azione, stabilendo che “limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo”¹⁸. Alla luce del rito vigente che, a differenza del passato sistema, colloca l’azione del pubblico ministero come domanda di giudizio al termine delle indagini, la sentenza statuisce il passaggio dall’azione penale in astratto all’*azione concreta*¹⁹, fissando nell’art. 125 disp. att. c.p.p. la regola sulla quale il pubblico ministero deve basare la sua iniziativa. E’ dunque il criterio della idoneità degli elementi raccolti a sostenere l’accusa in giudizio – ricavato *a contrario* dalla regola stabilita per l’archiviazione –, a dover guidare l’inquirente nel formulare l’imputazione. Il parametro della idoneità probatoria va quindi ad integrare il principio della obbligatorietà.

Inoltre, secondo il *dictum* della Corte, l’art. 112 Cost. si perfeziona con il principio di completezza delle indagini che “nella struttura del nuovo processo assolve ad una duplice, fondamentale, funzione. La completa individuazione dei mezzi di prova è invero necessaria, da un lato, per consentire al pubblico ministero 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. Dall’altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio “apparente” dell’azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali,

¹⁸ Corte cost. 15.2.1991 n. 88.

¹⁹ F. RUGGIERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir., Annali III*, p. 130.

lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale”.

Se questi sono criteri in base ai quali deve essere attuato il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, è evidente il contrasto della disciplina sul giudizio immediato custodiale con l'art. 112 Cost. In primo luogo, l'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. consente l'esercizio dell'azione sulla base di un requisito assolutamente diverso da quello individuato dalla Consulta. La gravità indiziaria, posta a base della richiesta di giudizio immediato cautelare, è del tutto eterogenea rispetto all'idoneità probatoria necessaria a fondare l'azione. Come è stato affermato dalla Corte costituzionale in altra sentenza, “cambiare le regole di giudizio che presiedono....all'esercizio dell'azione penale per farle coincidere con quelle proprie del giudizio cautelare, si pone nella prospettiva di una vera e propria modifica del sistema, idonea a svuotare di significato l'accertamento dibattimentale dell'accusa e quindi lo stesso impianto del codice di rito del 1988”²⁰.

Già questo profilo rivela la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della disposizione in esame, in contrasto con l'art. 112 Cost., dove consente l'esercizio dell'azione penale sulla base di un presupposto diverso da quello dovuto. I gravi indizi non possono infatti integrare quella idoneità probatoria a sostenere l'accusa in giudizio che garantisce “che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo”²¹. E' questo infatti il criterio imprescindibile per il corretto esercizio dell'azione penale, quale che sia la scelta del pubblico ministero in ordine al rito. Se infatti l'opzione dell'inquirente può anche far capo ai diversi procedimenti alternativi²², non può venir meno l'osservanza del parametro della idoneità probatoria a sostenere l'accusa in giudizio. Si tratta di un criterio che implicitamente è del resto ricavabile nei riti speciali ai quali è sottesa una domanda di giudizio, quali il giudizio immediato ‘tipico’ o il rito direttissimo nei quali l'idoneità probatoria è insita nella loro stessa struttura. Ciò che manca invece nel giudizio immediato cautelare.

Inoltre, è evidente come l'altro requisito, relativo alla completezza delle indagini²³, risulti per definizione escluso dai presupposti del rito custodiale. La gravità indiziaria è stata raggiunta in una fase investigativa ovviamente ancora iniziale che esclude intrinsecamente il raggiungimento di quella “solidità probatoria” richiesta per un valido avvio del processo²⁴. L'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. esclude qualsiasi dovere di completezza delle indagini per il pubblico ministero, che può esercitare l'azione anche “sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche (che) si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale”²⁵. La disposizione viene pertanto a

²⁰ Corte cost. 24.4.2009 n. 121, cit.

²¹ Corte cost. 15.2.1991 n. 88, cit.

²² Cass. Sez. II, 4.2.2010 n. 7822, per il principio del monopolio del pubblico ministero nella scelta del rito.

²³ F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

²⁴ Corte cost. 15.2.1991 n. 88, cit.

²⁵ Corte cost. 15.2.1991 n. 88, cit.

codificare illegittimamente l'esercizio dell'azione penale "apparente"²⁶, censurato dalla Consulta²⁷, ponendosi in contrasto con l'art. 112 Cost.

Emerge inoltre come l'elisione dell'udienza preliminare – della quale si è già prima sottolineata la illegittimità sul piano dell'art. 24 comma 2 Cost. (v. *supra*, sub 2) –, comporti una ulteriore riduzione dei controlli sull'operato del pubblico ministero anche per un altro profilo. Non solo, come si è già detto, manca un sindacato del Gip sulla ammissibilità della richiesta e un vaglio giurisdizionale preliminare sulla fondatezza dell'imputazione, ma viene ad essere eluso quel controllo sulla completezza delle indagini previsto dall'art. 421 *bis* c.p.p. che, stabilendo il potere del giudice di richiedere l'integrazione delle indagini, funziona da antidoto a una investigazione insufficiente.

5. Durata irragionevole delle indagini e ingiustificata contrazione dei tempi del rinvio a giudizio: due ulteriori profili di incostituzionalità (art. 111 commi 2 e 3 Cost.)

L'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. si pone in contrasto anche con l'art. 111 commi 2 e 3 Cost. nel prevedere una irragionevole estensione dei termini di durata delle indagini senza che alla ampia fase investigativa sia correlato un tempo adeguato per l'esercizio dei diritti difensivi sancito nell' art. 111 comma 2 Cost. secondo cui "nel processo penale la legge assicura che la persona accusatadisponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa".

La peculiare fattispecie di giudizio immediato cautelare consente al pubblico ministero di fruire di tempi di indagine irragionevolmente lunghi, che decorrono dalla esecuzione della misura anziché dalla iscrizione della *notitia criminis*. La irragionevolezza di questa previsione si misura non solo in relazione al fatto per cui l'approdo alla gravità indiziaria può essere più agevole rispetto alla evidenza probatoria che fa da supporto all'immediato 'tipico'. L'anomalia si rivela specificamente nella sproporzione tra i termini dilatati delle investigazioni e i tempi ristretti nei quali può essere esercitato il diritto di difesa attraverso l'esame degli atti depositati e la individuazione di prove idonee a contrastare la tesi accusatoria.

E' in questa ingiustificata sperequazione che si manifesta la frizione della disciplina dell'immediato custodiale con il principio costituzionale in ordine alla durata ragionevole del processo. Come è noto, la dimensione del principio non è perimetrata esclusivamente su esigenze di efficienza processuale o sulla tutela del diritto dell'accusato a un accertamento rapido della sua responsabilità. La compiuta attuazione del diritto al giusto processo si realizza attraverso la coniugazione della durata ragionevole di cui al comma 2 dell'art. 111 Cost. con il diritto di difesa nella sua specifica articolazione di diritto a disporre del tempo e delle condizioni necessarie ad

²⁶ E. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 141.

²⁷ Corte cost. 15.2.1991 n. 88, cit.

esercitarlo, secondo quanto stabilisce lo stesso l'art. 111 comma 2 Cost. Nella logica del bilanciamento di esigenze diverse, il diritto difensivo non deve in sostanza essere pregiudicato da necessità di mera speditezza processuale²⁸.

In questa prospettiva si esprime del resto la giurisprudenza costituzionale secondo cui "il principio della ragionevole durata del processo, sancito dalla norma costituzionale invocata a seguito delle modifiche operate dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, deve essere infatti letto — alla luce dello stesso richiamo al connotato di "ragionevolezza", che compare nella formula normativa — in correlazione con le altre garanzie previste dalla Carta costituzionale, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa (art. 24 Cost.)"²⁹. Anche in altra pronuncia la Corte ribadisce lo stesso approccio. Il "bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo deve tener conto dell'intero sistema delle garanzie processuali, per cui rileva esclusivamente la durata del giusto processo, quale complessivamente delineato in Costituzione, mentre un processo non giusto perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata"³⁰.

La correlazione tra durata ragionevole e diritto a tempi adeguati di difesa è inoltre presente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo quando interpreta le analoghe previsioni contenute nell'art. 6 comma 1 Conv. eur. sul *délai raisonnable* e sul diritto dell'accusato "a disporre del tempo e della possibilità necessari a preparare la difesa" (art. 6 comma 3 lett. b) Conv. eur.). Pur avendo rilevato la centralità della durata ragionevole, quale "imperativo per tutti procedimenti"³¹, per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, la stessa Corte ha sottolineato che la celerità del processo non costituisce e non può costituire comunque un valore assoluto³², da realizzare ad ogni costo. Il principio va temperato ovvero bilanciato con altri valori fondamentali, quali la garanzia del contraddittorio³³ e del diritto di difesa³⁴.

Si manifesta dunque anche su questo piano il contrasto della disciplina in esame con i principi fondamentali del sistema costituzionale e convenzionale. La incostituzionalità dell'art. 453 comma 1 *bis* c.p.p. viene pertanto a delinearsi anche a fronte del contrasto con l'art. 117 Cost. quale parametro costituzionale di riferimento per sancire la illegittimità della norma rispetto al disposto pattizio.

²⁸ G. AIMONETTO, *La durata ragionevole del processo penale*, Torino, 1997; D. VICOLI, *La 'ragionevole durata' delle indagini*, Torino, 2012.

²⁹ Corte cost. 22.6.2001 n. 204.

³⁰ Corte cost., 4.12.2009 n. 317.

³¹ Sent. 28 giugno 1978, *König c. Repubblica Federale Tedesca*.

³² Sent. 19 ottobre 2004, *Makhfi c. Francia*; sent. 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonia*.

³³ Sent. 18 febbraio 1997, *Niderost-Huber c. Svizzera*.

³⁴ Sent. 17 dicembre 1996, *Vacher c. Francia*.