
ADOLFO SCALFATI

L'uso strategico dei procedimenti "differenziati"

Tre decenni fa nacque un codice, disciplina geneticamente destinata a durare; ma l'impianto non ha retto agli agguati della postmodernità: interventi demolitori, parentesi ricostruttive, manipolazioni multi-livello ne hanno minato la struttura d'origine. I procedimenti speciali non sono immuni da un'identica sorte. Organicamente costruita su due macrocategorie (riti acceleratori e giudizi contratti), la materia è oggi inquinata da alterazioni e crescite provenienti da più fonti; emerge una trama complessa e instabile, autentico sintomo del disorientamento compilativo.

The strategic use of "differentiated" procedures

A new codification emerged three decades ago, a genetically informed rule destined to last. Nonetheless, its structure could not have survived postmodern assaults. Demolitions, refurbishment parentheses, in addition to multilevel manipulations have mined the original structure. Special proceedings are not immune to the same fate. Organically organized into two main categories (fast tracks and short procedures), the subject matter has nowadays been contaminated by alterations and additions coming from different and various sources. As an aftermath, the result is a complex and unstable texture, an authentic symptom of confusion in setting up a law.

SOMMARIO: 1. Rimaneggiamenti. - 2. Giudizio abbreviato. - 3. Assenso alla punizione. - 4 (Segue:) modelli negoziali. - 5 (Segue:) condotte attive. - 6. Non punibilità per fatto tenue. - 7. Dibattimento ravvicinato: rito direttissimo. - 8. (Segue:) procedimento immediato. - 9. *Non pervia ratio*.

1. *Rimaneggiamenti*. In trent'anni, gli interventi sul tessuto del codice - tra furia legislativa, diortosi praticata dalla Corte costituzionale e diritto giurisprudenziale - sono stati davvero numerosi; lo stato attuale, frutto di una disciplina accumulata nel tempo, si presenta complesso, "liquido" e refrattario ad un quadro sistemico sul quale collaudare la stabilità delle decisioni¹.

Non immune da turbolenze, anche la trama dei procedimenti speciali² ha subito manipolazioni, talvolta, persino capaci di alterarne la morfologia originaria. Negli ultimi cinque anni, inoltre, il panorama di settore si è arricchito di ulteriori figure; accanto ai modelli iniziali sono apparse nuove formule, collocate a metà strada tra diritto e processo³. Qui, tuttavia, l'aspirazione a ricalibrare l'offensività della condotta o a delineare percorsi di giustizia riparativa ha trascurato l'esigenza di statuire adeguate regole di completamento procedurale (irrelevanza penale del fatto, condotte riparatorie); e così, i costrutti normativi, carenti sul terreno degli itinerari giudiziari, hanno generato ampi spazi d'incertezza sui quali predominano "linee guida" e suture della prassi.

¹ Dell'impianto giuridico post-moderno, contrapposto agli orizzonti sistematici della codificazione, scrive KOSTORIS (*Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, 224 ss.), manifestando - malgrado l'inarrestabile fluidità delle regole - un'ottimistica tensione (ri)costruttiva.

² In materia, la bibliografia è amplissima; il lettore sia indulgente se qui è ridotta all'essenziale.

³ Artt. 131-*bis*, 162-*ter*, 168-*bis*, 168-*ter*, 168-*quater* c.p.; artt. 464-*bis* ss. c.p.p.

Una telegrafica ricognizione può dare un'idea di quanti innesti ha sopportato la disciplina di ciascun procedimento speciale, senza considerare le sentenze "monito" pronunciate dal Giudice delle leggi che pur hanno inciso sugli equilibri complessivi della materia. Sul rito abbreviato hanno influito sette declaratorie di illegittimità costituzionale⁴ e sei interventi legislativi⁵, due dei quali alterando sensibilmente il modello d'origine. Il procedimento per decreto è stato raggiunto da sei modifiche approntate dal legislatore⁶ e da sei decisioni di illegittimità costituzionale⁷. L'applicazione della pena su richiesta delle parti ha riportato manipolazioni due volte dalla Corte delle leggi⁸ e nove per mano legislativa⁹. Il giudizio direttissimo è stato ritoccato con una pronuncia d'illegittimità costituzionale¹⁰ e sei *addende* dei compilatori¹¹. Il rito immediato è stato preso di mira cinque volte dai giudici della Consulta¹² e sette volte dal legislatore¹³.

Considerato il numero degli aggiustamenti, sarebbe ardito voler tracciare un quadro che raffiguri unitariamente le strategie d'impiego delle procedure differenziate.

D'altro canto, la produzione legislativa in materia ha dovuto fare i conti con le manovre della Corte costituzionale, in linea di massima, attenta ad irrobustire i diritti partecipativi dell'imputato, per evitare che l'eccesso di semplificazione

⁴ Corte cost., n. 81 del 1991; Id., n. 176 del 1991; Id., n. 363 del 1991; Id., n. 23 del 1992, Id., n. 169 del 2003; Id., n. 320 del 2007; Id., n. 274 del 2009.

⁵ L. 16 dicembre 1999, n. 176, d.l. 7 aprile 2001 (convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2000 n. 144); d.l. 24 novembre 2000 n. 341 (convertito con modificazioni dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4); L. 20 febbraio 2006 n. 46; l. 23 giugno 2017 n. 103; l. 12 aprile 2019 n. 33.

⁶ D.lgs. 22 giugno 1990 n. 161; d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51; l. 16 dicembre 1999 n. 51; d.l. 7 aprile 2000 n. 82 (convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2000 n. 144); l. 6 marzo 2001 n. 60, l. 23 giugno 2017 n. 103.

⁷ Corte cost., n. 81 del 1991; Id., n. 23 del 1992, Id., n. 504 del 2000, n. 169 del 2003, Id., n. 23 del 2015, Id., n. 201 del 2016.

⁸ Corte costituzionale, sentenze: 26 giugno 1990 n. 313, 26 settembre 1990 n. 443.

⁹ L. 16 dicembre 1999 n. 479; l. 27 marzo 2001 n. 97; l. 12 giugno 2003 n. 134; l. 6 febbraio 2006 n. 38; L. 1° ottobre 2012 n. 172; l. 27 giugno 2015 n. 69; l. 23 giugno 2017 n. 103; l. 11 gennaio 2018 n. 4; l. 9 gennaio 2019 n. 3.

¹⁰ Corte cost., n. 183 del 1990.

¹¹ D.l. 8 giugno 1992 n. 306 (convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992 n. 356); l. 16 dicembre 1999 n. 479; d.l. 7 aprile 2000 n. 83 (convertito con modifiche dalla l. 5 giugno 2000 n. 144); d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008 n. 125); d.l. 14 agosto 2013 n. 93 (convertito con modificazioni dalla l. 15 ottobre 2013 n. 119; l. 23 giugno 2017 n. 103).

¹² Corte cost., n. 81 del 1991, 22 gennaio 1992 n. 23, 10 aprile 2002 n. 120, 19 maggio 2003 n. 169, 12 gennaio 2015 n. 1

¹³ D.lgs. 14 gennaio 1991 n. 12; l. 16 dicembre 1999 n. 479; d.l. 7 aprile 2000 n. 82; l. 1° marzo 2001 n. 63; d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008 n. 125); l. 23 giugno 2017 n. 103.

potesse comprimerli oltre i limiti della ragionevolezza; il culmine dell'opera praticata dai giudici della Consulta si registra in tema di giudizio abbreviato e da lì nasce l'alterazione strutturale portata a termine dal legislatore nel 1999. Meno invasivo, invece, si è rivelato l'intervento della Corte costituzionale su un modello inedito nella nostra tradizione: il patteggiamento; nonostante l'indubbia portata anti-cognitiva del giudizio posto a base della sentenza applicativa di pena¹⁴, il giudice delle leggi ha adottato una linea morbida, diretta - non senza frizioni con le regole sovraordinate (artt. 24, co. 2, 27, co. 2, 101, co. 2, Cost.) - a mantenere uno strumento sul quale il legislatore puntava in termini deflativi.

Di seguito, conviene scindere gli obiettivi dei compilatori da quelli conseguibili dalle parti, valutandoli sinteticamente in vista di ogni singolo modello.

2. *Giudizio abbreviato.* Il mutamento genetico dell'originario impianto negoziale inizia dalla duplice necessità, segnalata dalla Corte costituzionale, di recuperare uno spazio istruttorio (ipotizzato soprattutto come garanzia della difesa) e d'impedire che il magistrato d'accusa paralizzasse un più tenue trattamento sanzionatorio¹⁵. *Illo tempore*, il pubblico ministero, investito del potere di veto, era capace di precludere immotivatamente un epilogo dal sensibile sconto di pena; pertanto, il Giudice delle leggi ha imposto al magistrato d'accusa la spiegazione del dissenso: procedura articolata, che richiedeva al giudice dibattimentale, in caso di condanna, un sindacato postumo sulle ragioni espresse dal pubblico ministero e la riduzione della pena se le avesse ritenute inadeguate. Poi, il legislatore interviene e rende il ricorso alla procedura più agevole. L'accesso al rito dipende dalla sola volontà dell'imputato il quale si libera dal giogo degli accordi negoziali stretti sottobanco con il pubblico ministero (es., dichiarazioni preventive dell'imputato in funzione eteroaccusatoria quale condizione per ottenere il consenso) e dalla strettoia della decidibilità allo "stato degli atti". L'obiettivo di agevolare l'impiego della procedura è irrobustito reintroducendosi la possibilità, prima espunta dal Giudice delle leggi per eccesso di delega, di scegliere rito abbreviato anche nei casi di delitti puniti con l'ergastolo

¹⁴ In tema, una serrata critica è condotta da FERRUA (*La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di Moccia, Napoli, 1998, 49 ss.), nonché da MARAFIOTI (*Giustizia penale negoziata e verità processuale selettiva*, in *Cass. pen.*, 2013, 2497 ss.).

¹⁵ Per una chiara sintesi delle linee tracciate dalla Corte costituzionale in tema di rito abbreviato, RUGGIERI, *Rito abbreviato e giusto processo*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Napoli, 2006, 767 ss.

Accanto, il legislatore soddisfa altre due esigenze segnalate dalla Corte costituzionale: aprire all’iniziativa probatoria della difesa e attribuire al giudice un ampliamento istruttorio per fronteggiare le cripto-imputazioni del pubblico ministero, prive di un supporto investigativo capace di soddisfare la sostenibilità dell’accusa¹⁶. Ma sono linee non convergenti: una maggior effettività della difesa non collima con una procedura dove il giudice si sostituisce, di fatto, al pubblico ministero, affievolendo la propria posizione di neutralità. Benché resti quale premessa formale della disciplina, la procedura perde il requisito di “giudizio allo stato degli atti”, da un lato, assicurando alla difesa un limitato diritto alla prova e, dall’altro, attribuendo al giudice un potere istruttorio non seriamente vincolato a limiti¹⁷. Si registra un’asimmetria tra lo spazio della difesa e il potere del giudice: l’una ottiene il rito abbreviato solo quando le sue richieste di prova sono di piccola portata (secondo parametri normativi privi di determinatezza: art. 438, co. 5, c.p.p.); l’altro, amplia l’orizzonte probatorio se non può “decidere allo stato degli atti”¹⁸: una condizione assai vaga, che postula il rischio di un’istruttoria capace di modificare integralmente il quadro fattuale¹⁹. Sottotraccia si nasconde la vocazione inquisitoria dell’intervento legislativo.

La rinnovata struttura del rito, per quanto risponda meglio agli obbiettivi di flessione dibattimentale, produce tuttavia una serie di interrogativi e contraccolpi di sistema. Ci si è domandati subito quale supplemento istruttorio fosse compatibile nell’appello contro una sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato accresciuto dai poteri integrativi di giudice e difesa²⁰; ci si è chiesti quanto fosse legittimo che il pubblico ministero – al di là del suo diritto alla prova contraria – restasse inerme dinanzi alla scelta dell’imputato, soprattutto, quando quest’ultimo produce *in limine* il *dossier* delle indagini difensive²¹; ci si è interrogati sul controllo relativo alla pronuncia del giudice che respinga la

¹⁶ Tra gli altri, delineano il modello di giudizio desumibile dagli interventi della Corte cost.: V. MAFFEO (*Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 39 ss.) e ZACCHE’, (*Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 25 ss.).

¹⁷ L’attivazione del potere del giudice non è vincolata alla complessità e alla durata dell’istruttoria: tra le altre, Cass., Sez. VI, 17 marzo 2009, Trentadue, in *Mass. Uff.*, n. 243063

¹⁸ Cfr., i lucidi rilievi di FERRUA, *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, Torino, 2015, 197.

¹⁹ DI CHIARA, *I “nuovi” riti differenziati: l’impatto della legge Carotti sul Libro VI del codice*, Palermo, 2000, 20.

²⁰ Cfr., NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 498 ss.

²¹ In termini critici, V. PATANÈ, *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale ?*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 106 s.

richiesta di giudizio abbreviato²², e così via. Peraltro, lo stesso legislatore è intervenuto – dopo poco tempo dalla riforma del 1999 – per rimediare alle ipotesi in cui l'imputato, optata la via abbreviata, si trovasse dinanzi a nuove contestazioni effettuate dal pubblico ministero dopo le acquisizioni istruttorie.

Ne è emersa una procedura la cui complessità tende ad avvicinarla alle dinamiche dibattimentali; vicinanza peraltro rafforzata dalla possibilità che il dibattimento a sua volta si trasformi, assumendo le forme abbreviate, nei casi di richiesta formulata dall'imputato dopo le contestazioni nuove del pubblico ministero, ipotesi non residuali a causa dei numerosi interventi dei giudici della Consulta sugli artt. 516 e 517 c.p.p., soprattutto laddove permettono all'imputato di scegliere i riti semplificati anche dinanzi a nuove contestazioni cd. "fisiologiche"²³.

In una stagione recente (2017-2019), il legislatore – pur consapevole delle potenzialità deflative del rito – si muove in un'ottica, per un verso, meno incline a soddisfare le potenzialità della difesa e, per altro, di esclusione del giudizio abbreviato per delitti gravi. Si tratta, in entrambi i casi, di prospettive che divergono dalle precedenti e che sono frutto di interventi frammentari, ispirati da logiche di propaganda.

L'imputato che chiede di procedere con rito abbreviato è colpito da sanatorie e preclusioni; la disciplina, scritta male e incompiutamente coordinata con l'instaurazione "atipica" del rito, gli inibisce di porre questioni sulla competenza per territorio e perfeziona gli atti affetti da nullità non assolute e da inutilizzabilità²⁴. È esclusa dalla sanatoria l'inefficacia derivante da un divieto probatorio: formula di insolubile ambiguità che sembra sortire un risultato terapeutico verso i difetti della dinamica acquisitiva anche quando l'inutilizzabilità è prescritta esplicitamente (es. art. 268, co. 3 e 271, co. 1, c.p.p.).

Si introduce, in definitiva, una distorsione del consenso il quale, da scelta del metodo gnoseologico, esonda sugli atti formati in difformità dai modelli legali. Sotto un distinto profilo, *melius re perpensa*, il legislatore rigenera antitodi alla proliferazione del giudizio abbreviato, precludendolo per i delitti che contemplano l'ergastolo²⁵; scelta propugnata dallo Stato etico, secondo cui i reati

²² Questione risolta da Corte cost., n. 169 del 2003.

²³ Individua il mutamento di indirizzo della Corte costituzionale in materia, D'AIUTO, *Fatto diverso e giudizio abbreviato: verso una nuova forma di rito premiale?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 119 ss.

²⁴ In tema, tra gli altri, V. MAFFEO, *I procedimenti speciali*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 51 ss.

²⁵ In tema, ZACCHE, *Inammissibile l'abbreviato per i reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 5, in corso di pubblicazione.

puniti così gravemente non meritano sconti²⁶. Due aspetti sono evidenti. La capacità deflativa del rito è rimessa nelle mani del pubblico ministero, signore dell'imputazione, il quale può agevolmente contestare ipotesi delittuose che inibiscono all'imputato di optare per il giudizio alternativo; inoltre, la finalità repressiva consegue scopi apparenti: l'ergastolo può agevolmente risolversi in una detenzione temporanea sulla base di benefici penitenziari attenti a calibrare la pena sulla maturazione del condannato. Altra prospettiva, molto più convincente, sarebbe stata quella di sottrarre al giudice monocratico (per le indagini preliminari) investito del rito abbreviato la decisione su delitti che comportano pene molto elevate, per attribuirne la competenza alla composizione collegiale e recuperare una più ampia serenità di giudizio.

Ed ora la strategia delle parti, la quale va osservata in una prospettiva biunivoca

Pur non avendo poteri preclusivi sulla scelta del rito, e fermo quanto rilevato per le imputazioni aventi ad oggetto delitti puniti con l'ergastolo, il pubblico ministero può influenzare in vario modo le opzioni dell'imputato e gli epiloghi del giudizio contratto.

Se egli intende davvero contenere in modo lineare i tempi del processo, rispetta l'obbligo di completezza investigativa e formula correttamente un'imputazione sulla base degli atti, in modo da favorire l'imputato nell'effettuare prognosi serie sulle quali articolare le richieste. Ma non è contemplato un controllo preventivo al riguardo; cosicché, il magistrato d'accusa potrebbe scoraggiare la scelta eludendo il dovere di condurre indagini complete, in modo che l'imputato si trovi dinanzi all'incertezza di un futuro panorama probatorio ampliabile dal completamento disposto dal giudice in supplenza. Inoltre, al pubblico ministero, dopo l'istruttoria, disposta d'ufficio o su richiesta dell'imputato, niente vieta di modificare l'imputazione, influenzando sulla prosecuzione del rito (art. 441-bis, co. 4, c.p.p.), con ogni ovvia conseguenza in ordine alla rapida chiusura giudiziaria. Tra l'altro, considerato che le varianti sull'accusa (art. 423 e 441-bis, co. 1, c.p.p.) appaiono slegate dai contenuti delle novità istruttorie – perlomeno così può suggerire una determinata lettura del dato normativo –, ben potendo assumere carattere “patologico” (contestazione che avrebbe potuto essere formulata tempestivamente, sulla base degli atti d'indagine), l'imputato corre un rischio di trovarsi dinanzi ad un *thema decidendi* affatto diverso da quello presente al momento della

²⁶ Acute critiche alla più recente legislazione sono formulate da DI CHIARA (*Giudizio abbreviato, reati “da ergastolo”, populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 5, in corso di pubblicazione).

richiesta.

È ben vero che l'accusato può fare marcia indietro, previsione che garantisce l'autonomia del consenso (art. 111, co. 5, Cost.)²⁷; ma l'argomento non scalfisce il rilievo secondo cui la brevità dell'epilogo giudiziario, oltre ad essere affidata a chi ha il diritto di chiederla, dipende molto dalle condotte del pubblico ministero. In linea generale, l'opzione dell'imputato non è più solo legata alla rinuncia al contraddittorio per la prova; la manifestazione di consenso innesta un gioco a forte valenza autoritaria, dove la disciplina addossa alla difesa gravi presclusioni e alti rischi.

3. *Assenso alla punizione.* Formule negoziali o di puro consenso sono alla base di numerose figure dove l'afflizione penale sfugge al giudizio se per quest'ultimo s'intende l'effettiva verifica probatoria dell'imputazione.

Si tratta di strumenti concepiti dal legislatore in chiave di deflazione giudiziaria, obiettivo coltivato negli ultimi quindici anni in modo più massiccio, anche trasponendo (con adattamenti) nella codificazione talune discipline presenti in ordinamenti "periferici" (giudizi minorile e di pace). La ragione è intuibile: il carico giudiziario stenta ad essere smaltito. Non tanto, come taluno ingenuamente sostiene, a causa della durezza del principio sancito dall'art. 112 Cost.: tra criteri di priorità indicati dalla legge, circolari degli uffici giudiziari, scelte di singoli magistrati, l'obbligatorietà dell'azione risulta, di fatto, incontrollabilmente sacrificata; il fattore decisivo dell'affollamento giudiziario è determinato dal numero dei reati, dalle carenze strutturali e, talvolta, da una non corretta organizzazione degli uffici.

Non si trascuri che le formule contratte di giustizia negoziale o consensuale producono inevitabili contraccolpi sul terreno delle garanzie individuali, aspetto rilevato non solo sul territorio nazionale. Al di là dei sistemi di *common law*, ancora molto distanti da quelli continentali, il tema non è stato ignorato dalla Unione Europea²⁸, territorio nel quale si registra una folta presenza di "accordi" diretti alla soluzione giudiziaria anticipata²⁹, ora introdotti per legge, ora semplicemente sperimentati nella prassi³⁰; dinanzi al controver-

²⁷ Cfr. ORLANDI, *Commento all'art. 291. 16.12.1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, 458.

²⁸ Si legga il denso contributo di DELLA TORRE, *Negotiated Criminal Justice and EU Directives on Procedural Rights*, in *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 27 (2019), 157 ss.

²⁹ Itinerari giudiziari anticipati, consensuali o negoziali, sono avallati anche dalla Corte EDU In materia, tra le altre decisioni, 26 settembre Formataro c. Italia e 26 settembre 2017 Mazzarella c. Italia (in tema di rito abbreviato); 30 marzo 2010 Mihova c. Italia (in materia di patteggiamento).

³⁰ In argomento, insieme ad altri, TULKENS, *"Negotiated justice"*, in M. Delmas-Marty e J.R. Spencer (a

so rapporto tra semplificazione delle procedure e libertà personali, non potendo realisticamente rinunciare all'una o compromettere troppo le altre, emergono – prescindendo dalle scelte effettuate da ciascun Paese – prospettive di bilanciamento che mirano, con un certo candore, a reperire un punto di equilibrio nella contrapposizione³¹.

4. (*segue:*) *modelli negoziali*. Tra le procedure differenziate spicca l'applicazione della pena concordata³²; un negozio effettivamente capace di tagliare i tempi giudiziari e dotato di una notevole appetibilità sul terreno degli effetti.

Mai mutata la struttura dal suo esordio fino ad oggi, la disciplina ha suscitato condivisibili riserve sul terreno della compatibilità costituzionale considerato che, all'applicazione della pena, basta l'assenza di presupposti del proscioglimento immediato³³. Si capisce che il classico trionfo giudizio-colpevolezza-pena subisce una significativa virata, nonostante la Corte costituzionale abbia assolto il patteggiamento dal suo peccato originale, peraltro, via via sganciandosi da una tesi iniziale diretta a giustificare l'istituto sostenendo che l'adozione della pena postulasse pur sempre un giudizio di “non proscioglimento”³⁴. Prevalgono ragioni di ordine pratico volte a tenere in vita un istituto altamente funzionale a contenere il carico giudiziale³⁵. Anzi il legislatore, nella stessa ottica, ne ha “allargato” l'impiego a determinate condizioni e con minori effetti benefici³⁶; qui, tuttavia, l'esigenza deflativa viene bilanciata da spinte

cura di), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2002, 642 ss.

³¹ Si allude alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa 87(18) adottata il 17 settembre 1987, sulla quale, diffusamente, VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Milano, 2000, 15 ss.

³² Per il re-inquadramento della disciplina, SANNA, *Il patteggiamento tra prassi e novelle legislative*, Padova, 2018.

³³ Il tema è stato largamente esplorato da PERONI (*La sentenza di patteggiamento*, Padova, 1999, p. 13 ss.) e VIGONI (*La prova di resistenza del «patteggiamento» nei percorsi costituzionali*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Napoli, 2006, 789 ss.).

³⁴ Censura la progressiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, aperta alla possibilità che l'ordinamento preveda, senza strappi, l'adozione di una pena in mancanza di accertamento, GALLO, *Pena senza giudizio e giudizi costituzionali*, in *La giustizia contrattata, Dalla bottega al mercato globale*, a cura di Moccia, Napoli, 1998, 11 ss.

³⁵ In effetti, la Corte, attraverso la giurisprudenza sul patteggiamento, sembra segnalare un'evoluzione di contenuto dei parametri costituzionali (VIGONI, *L'applicazione della pena*, cit., 123 s), al punto da lumeggiare nuove prospettive in termini di disponibilità giudiziaria (PISANI, *Il diritto di difendersi negoziando*, in *Incl. pen.*, 1989, p. 822).

³⁶ Ne sottolinea l'impronta deflativa, tra gli altri, SCCELLA, *Il patteggiamento allargato nel quadro della programmata espansione della giustizia negoziata*, in *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, a cura di Peroni, Torino, 2004, 18.

moralizzatrici nella parte in cui il patteggiamento in vista di una pena superiore a due anni di reclusione è precluso per taluni delitti e vietato ad imputati criminosamente qualificati. Per la verità, l'impulso etico prevale anche nelle più recenti scelte in materia, laddove il legislatore, per alcuni reati contro la pubblica amministrazione, preclude il negozio se non è stato restituito il prezzo o il profitto del reato e nella parte in cui rimette al giudice la possibilità di applicare le pene accessorie anche se la sanzione detentiva non supera i due anni³⁷. A tali misure si affianca una lunga serie di discipline, introdotte disorganicamente, che tende ad ampliare, tramite la sentenza che applica la pena su richiesta, l'adozione della confisca anche nella forma per equivalente.

Completano il quadro, nella prospettiva dell'auspicata brevità giudiziaria, i limiti introdotti al ricorso per cassazione contro la sentenza di patteggiamento³⁸, escludendo anche il controllo sulla motivazione³⁹, fenomeno che, peraltro, attenua la responsabilità del giudice in ordine allo schema argomentativo della decisione, nella prassi generalmente ridotta a formule di stile; lo spirito negoziale ingoia persino nullità assolute e inutilizzabilità "patologiche", considerato che la censura su tali invalidità è esclusa dai casi di ricorso⁴⁰.

Sul piano complessivo, il legislatore se, da un lato, si mostra disinteressato al fatto che il negozio tra le parti stride con il tradizionale raccordo colpevolezza-pena e mostra incongruenze sul terreno della commisurazione sanzionatoria, dall'altro, apre un doppio senso di marcia: rende più appetibile la disciplina estendendola anche ai delitti di medio-alta gravità e, al contempo, la preclude o la disincentiva, rispetto a precise ipotesi di reato, formulando opzioni selettive fondate su traiettorie di populismo penale.

Quanto al ruolo delle parti, la formula negoziale comprime le potenzialità della difesa e affila le armi d'accusa; il pubblico ministero, potendo prestare o meno l'assenso sul *quantum* di pena proposto dall'imputato, influenza l'ammissibilità del rito e, soprattutto, è capace di spingere l'imputato verso scelte processuali oscure: si allude, soprattutto, agli allettamenti più o meno espliciti di "collaborazione" ai quali la difesa potrebbe cedere in vista di un trattamento sanzionatorio più mite, ben calibrato sulla possibilità di sfruttare

³⁷ Per l'analisi relativa al nuovo regime delle pene accessorie, DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del grande inquisitore*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 958 ss.

³⁸ BACCARI, *La disciplina del ricorso per cassazione avverso la sentenza di "patteggiamento" dopo la riforma "Orlando"*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1187 ss.

³⁹ Cfr., i dubbi di legittimità avanzati da CAPRIOLI, *I nuovi presupposti di ammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in www.laegislazionepenale.eu.

⁴⁰ Cfr. LORENZETTO, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1079.

benefici penitenziari. Inoltre, gli uffici di Procura dispongono di “tabelle sanzionatorie”, perlomeno rispetto a reati più diffusi, che lasciano poco margine alla “contrattazione” sulla pena.

Venendo al decreto penale, si tratta di un antico esemplare dove la condanna sopraggiunge senza processo quando è possibile applicare la sanzione pecuniaria (anche detentiva convertita). Una lieve differenza si registra rispetto al patteggiamento in termini di “tasso” di giudizio, laddove il decreto deve contenere le concise ragioni sulle quali si fonda la condanna: l’analisi non riguarda solo l’assenza delle cause di proscioglimento immediato ma coinvolge gli elementi di colpevolezza; tuttavia, scontata l’assenza di controllo sulla motivazione del decreto penale, la prassi predilige tessuti argomentativi molto stringati⁴¹.

Al di là di qualche dubbio di compatibilità costituzionale della procedura rispetto all’art. 111, co. 4 e 5, Cost.⁴², il provvedimento monitorio – di forte impronta autoritaria – recupera la logica consensuale tramite il diritto di acquiescenza attribuito all’imputato; il Giudice delle leggi, sostenendone la fisiologia rispetto ai principi, si è limitato ad ampliare lo spettro operativo della difesa e migliorare i diritti partecipativi dell’imputato⁴³.

La tendenza legislativa si muove nell’ottica di rafforzare l’impiego dello strumento in chiave di economia giudiziaria, accrescendo l’incentivo all’acquiescenza mediante la possibile riduzione della soglia minima di pena; cosicché, l’imputato è di fatto sollecitato a non opporsi al decreto, deprimendo anche il suo eventuale interesse a chiedere il patteggiamento, stanti i medesimi benefici premiali che ne deriverebbero. L’efficacia deflativa dello strumento – che oggi in verità è più contenuta a causa del recente intervento di depenalizzazione⁴⁴ – dipende molto dal pubblico ministero e dal giudice. Il primo, può chiedere una sanzione diminuita fino alla metà del minimo edittale; il secondo, nel caso di pena pecuniaria da sostituire a quella detentiva, può adottare un parametro di conversione più favorevole di quello usuale (art. 135 c.p.), temperandolo eventualmente con un pagamento rateale in vista delle condizioni economiche dell’imputato.

⁴¹ Secondo RUGGERI - *Orientamenti sul rito monitorio*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Napoli, 2006, 877 - l’efficienza del decreto penale è riposta nella forza persuasiva della motivazione.

⁴² In tema, RUGGERI, *Il procedimento per decreto penale*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 143 ss.

⁴³ Cfr., ancora, RUGGERI, *Orientamenti sul rito monitorio*, cit., 863 ss.

⁴⁴ D.lgs. 15 gennaio 2016 n. 8.

5.(segue:) *Condotte attive*. Alcuni modelli già noti, rispettivamente, nella procedura minorile e nella giurisdizione di pace, trasposti con qualche adattamento nelle vicende per gli imputati adulti, si collocano nell'orizzonte consensuale della definizione giudiziaria, ancorché dotati di una propria originalità per presupposti e struttura. A differenza delle procedure sopra analizzate, qui è meno limpido il legame tra consenso e premio, manifestandosi logiche di tipo diverso: le discipline richiedono all'imputato comportamenti attivi che, valutati in termini di sutura alla lesione prodotta dall'illecito, determinano epiloghi proscioglitori.

Si tratta di figure che anticipano la definizione processuale e, al contempo, sembrano introdotte per favorire nuove prospettive di giustizia penale, con una spiccata tendenza a considerare la condotta dell'imputato come una modalità di "conversione"; modelli rieducativi, inclini alla ricucitura sociale, che si allontanano dalla tradizionale dimensione carcerocentrica della pena. A prescindere dalla loro dubbia natura sostanziale o processuale, aspetto che non impedisce di sussumerle nella categoria degli epiloghi giudiziari differenziati, le rispettive discipline portano i germi della logica riparatoria, dove l'imputato si attiva, con modalità senz'altro più accentuate nella procedura di messa alla prova, per fronteggiare le conseguenze del reato.

Sul piano strutturale, si nota subito che - a differenza di quanto previsto per la messa alla prova - la formula delle condotte riparatorie⁴⁵ è sguarnita di regole idonee a dipanare il ruolo delle parti e del giudice, mancando una vera e propria disciplina processuale (art. 162-ter c.p.); la qual cosa lascia aperta una serie di interrogativi, principalmente, sui tempi di adozione e sulle forme di controllo delle pronunce reiettive. È possibile che costituirà un'utile guida la giurisprudenza in tema della cd. oblazione speciale (art. 162-bis c.p.).

In ogni caso, è plausibile ritenere che il giudice non accolga le richieste provenienti dall'imputato se, sulla base degli atti, occorra una sentenza di proscioglimento immediato: la normativa sulle condotte riparatorie non lo esplicita, ma sarebbe contrario alla pienezza giurisdizionale pensare che la richiesta dell'imputato prevarichi il potere di proscioglimento; d'altro canto, l'esame del danno cagionato, la valutazione degli effetti del reato e la congruità dell'offerta risarcitoria sono elementi che postulano perlomeno l'assenza di ragioni che autorizzano le pronunce contemplate dall'art. 129 c.p.p.

Quanto alla procedura di messa alla prova⁴⁶, il dubbio di compatibilità costitu-

⁴⁵ Sulla cui disciplina si legga l'indagine di MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 21 ss.

⁴⁶ Per l'esame complessivo della materia, e un ponderato apparato bibliografico al quale si rinvia, MAF-

zionale della disciplina nasce dalla constatazione che l'imputato si sottomette ad un programma di recupero - e, dunque, accetta una misura sanzionatoria - senza un accertamento della colpevolezza⁴⁷; qui in effetti, il giudice ordina una sanzione (le condotte di prova) con un provvedimento interinale (ordinanza), dichiarando con sentenza l'estinzione del reato dopo che l'imputato ha compiutamente percorso l'*iter* alternativo alla pena prevista dalla cornice edittale. Una procedura certo poco conforme agli schemi classici. Ma la Corte costituzionale ha ritenuto di non gettare la nuova figura alle ortiche⁴⁸, probabilmente per ragioni "pratiche" legate alla sua utilità deflattiva; del resto, il Giudice delle leggi si è sempre mosso, ad eccezione delle più incisive incursioni in tema di giudizio abbreviato, nell'ottica conservativa, a salvaguardia delle finalità di economia attribuite ai procedimenti differenziati.

In realtà, per tornare agli obiettivi del legislatore, l'attenzione continua a concentrarsi sull'alleggerimento del carico giudiziario, perlomeno quello dibattimentale e delle impugnative. L'una e l'altra figura qui esaminate presentano una disciplina in base alla quale, per un verso, risulta poco sviluppata l'idea della riconciliazione tra imputato e offeso e, per altro, sembra destinata a produrre i suoi effetti solo se l'apparato dell'esecuzione penale esterna funzioni davvero e sia qualificato. L'indifferenza legislativa, sotto entrambi i profili, lascia pensare che l'introduzione di interventi penali alternativi rappresenti solo il *posterius* rispetto agli scopi di deflazione.

Riguardo alla strategia delle parti, al pubblico ministero è precluso opporre veti, salvo sulla richiesta di messa alla prova proposta nelle indagini preliminari; aspetto che indurrà l'imputato ad attendere l'udienza preliminare o il dibattimento per chiedere l'accesso al rito, con inevitabile contrazione della speditezza. In ogni caso, il magistrato d'accusa può influenzare entrambi gli epiloghi anticipati (messa alla prova e condotte riparatorie) formulando l'imputazione per ipotesi più gravi di quelle che consentono di accedere ai due moduli differenziati, stante l'assenza di controlli preventivi al riguardo.

6. *Non punibilità per fatto tenue*. Secondo una formula normativa poco attenta al criterio di determinatezza, circostanza che ha generato un'impostazione

FEO, *Profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, 2017.

⁴⁷ In argomento, FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in *Strategie di deflazione e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di Daniele, Paulesu, Torino, 2015, 187 s., nonché, in termini più generali, UBERTIS, *La sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *questa Rivista*, 2015, 721 ss.

⁴⁸ Corte cost., n. 91 del 2018.

applicativa “caso per caso”, emerge la non rilevanza penale del fatto tenue⁴⁹. Anche a tal proposito, le regole procedurali sono scarse, con implicita incertezza, tra l’altro, in ordine ai momenti giudiziari nei quali è legittimo pronunciare la clausola di non punibilità (es., in udienza preliminare, tramite i poteri delineati dall’art. 129 c.p.p.) o al preciso ruolo delle parti (art. 469, co. 1-*bis* c.p.p.)⁵⁰.

Profilo di fondo è che la particolare tenuità, lungi dal coincidere con una condotta inoffensiva, postula l’accertamento relativo al fatto illecito, colpevole e procedibile, prevalendo, altrimenti, un proscioglimento meno penalizzante; non può tralasciarsi che la non punibilità in questione determina l’iscrizione della pronuncia sul casellario giudiziale.

In verità, la disciplina – che trova i propri antenati nei procedimenti minorile e dinanzi al giudice di pace – non traccia una procedura differenziata ma con queste ha in comune lo scopo di economia giudiziaria: pronunciata la non punibilità all’esito del giudizio, si suppone che l’imputato abbia uno scarso interesse ad impugnarla.

Al termine delle indagini si introduce una procedura un po’ macchinosa⁵¹: l’interessato può proporre opposizione nel caso in cui il pubblico ministero richieda l’archiviazione per particolare tenuità del fatto; non è un omaggio a formule di definizione consensuale perché l’atto oppositivo non preclude al giudice di aderire alla richiesta avanzata dal pubblico ministero. La disciplina introduce una figura inedita di “dissenso non vincolante” formulato dal sottoposto alle indagini che rifiuti l’archiviazione con quella formula; tuttavia, atteso che il provvedimento archiviativo per particolare tenuità del fatto, nonostante la sua valenza prognostica⁵² va iscritto sul casellario giudiziale⁵³, bisognerà capire come l’individuo che aspiri ad un giudizio di “piena innocenza” potrà reagire dinanzi alla decisione emessa dal giudice delle indagini non impugnabile nel merito.

⁴⁹ Per le soluzioni interpretative della disciplina, SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziali e prospettiva processuale*, Roma, 2018 e, più di recente, V. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019.

⁵⁰ MARANDOLA, *I “ragionevoli dubbi” sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 795 ss.

⁵¹ Al riguardo, le note di MARZADURI, *L’ennesimo compito arduo (...ma non impossibile) per l’interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziari e declaratoria di non punibilità ai sensi dell’art. 131-bis c.p.*, in *questa Rivista*, 2015, 11.

⁵² CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 2, 98

⁵³ Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (informazione provvisoria).

7. *Dibattimento ravvicinato: rito direttissimo*. Animato da spirito conservativo e, all'un tempo, da autonomi innesti modellistici, il legislatore si serve anche delle procedure che accelerano l'inizio del dibattimento, eliminando l'udienza preliminare e tagliando i tempi delle indagini.

Il rito direttissimo tradizionale, già noto alle passate discipline⁵⁴, si trasferisce strutturalmente integro nella normativa vigente⁵⁵ e tale resta, con varianti prive di riflessi morfologici negli ultimi trent'anni, mantenendo, sul piano generale, la tendenziale compatibilità con l'attuale modello costituzionale⁵⁶.

Le mire del legislatore stanno tutte nella brevità della procedura, giustificata dalla presenza di una "prova" qualificata d'accusa (flagranza di reato o confessione), tuttavia, non disgiunta all'esigenza di mostrare un istantaneo intervento giudiziario; la contrazione attiene alle indagini e, considerando i presupposti di ammissibilità, riguarda pure i tempi del dibattimento, di solito brevi, soprattutto quando l'imputato è in stato di custodia. La dinamica giudiziaria si regge sistemicamente sul rapporto tra una elevata prognosi di sostenibilità dell'accusa - la quale non richiede lunghe indagini né controlli preliminari - e la rapidità degli epiloghi dibattimentali che postula un'istruttoria poco complessa. In effetti, la prassi non tradisce le aspirazioni del legislatore, ancorché siano prevalentemente coinvolti delitti di micro-criminalità diffusa, ma protende verso la compressione dei diritti partecipativi tramite un impiego riduttivo del cd. termine a difesa (art. 451, co. 6, c.p.p.).

Accanto a quella tradizionale, esistono discipline che perseguono obiettivi autonomi.

Innanzitutto, il giudizio direttissimo instaurato (dietro impegno della polizia giudiziaria) a seguito dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (artt. 286-*bis* co. 6, 384-*bis* e 449 co. 5 c.p.p.); si tratta di statuizioni di conio recente dirette a fronteggiare violenze domestiche in relazione ad un insieme di delitti in progressiva ipertrofia. La condizione per applicare la misura cautelare, oltre allo stato di flagranza che evidentemente non richiede l'arresto, postula la sussistenza "di fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o

⁵⁴ Per un quadro puntuale della disciplina vigente nel codice del 1930, con ampi richiami alla legislazione anteriore, GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 1980, cui adde, in relazione a profili "specialistici" della procedura, PANSINI, *I giudizi direttissimi atipici*, Urbino, 1979.

⁵⁵ Il primo studio diffuso sull'impianto codicistico è condotto da DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Napoli, 1996.

⁵⁶ CORSO, *Il giudizio direttissimo*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Napoli, 2006, 844.

l'integrità fisica o psichica della persona"; verifica molto difficile da effettuare sul campo, ancorché sottoposta al vaglio giudiziale in sede di convalida. Gli elementi di "reiterabilità" "gravità" e "attualità" che connotano il pericolo nei confronti dell'offeso non sono immediatamente identificabili nell'ambito delle dinamiche familiari⁵⁷; e soggiace allo stesso dubbio la possibilità di qualificare lo stato flagranza su fatti consumati dentro le mura domestiche con il rischio di innestare un dibattito fulminante nonostante la genetica incertezza delle condizioni. L'ottica legislativa, in casi del genere, sembra orientata ad innalzare la percezione di sicurezza, assicurando un più rapido intervento giudiziario; la disciplina si allontana dalla funzione genetica del rito direttissimo basata sulla semplificazione processuale conseguente ad elementi ben determinati.

Rispetto all'ordito codicistico, il *revirement* è ancora più deciso nelle ipotesi di giudizio direttissimo "obbligatorio" innestato anche fuori dai casi di "prova" qualificata⁵⁸; in tal caso, la necessità di procedere in relazione a particolari ipotesi di reato, in assenza della elevata prognosi di sostenibilità dell'accusa sottesa ai casi previsti dall'art. 449 c.p.p., risponde all'obiettivo di attribuire all'intervento giudiziario il carattere di esemplarità, trasfigurandolo apertamente in un mezzo di difesa sociale.

In tutte le categorie di giudizio direttissimo, sia pure con tinte più fosche nelle ultime due, accusa e difesa si collocano su posizioni asimmetriche: l'imputato ha un ridotto spazio temporale per esercitare i suoi diritti probatori e per riflettere sulle opzioni alternative al dibattito, soprattutto se mantiene lo *status custodiae*. Sotto tale profilo, è innegabile la matrice autoritaria del modello, pressoché utilizzato per delitti percepiti come allarmati, in cui si sottovalutano i tempi adatti ad esercitare una difesa effettiva; la difficoltà di allestire tempestivamente un contraddittorio spinge generalmente l'imputato a scegliere il patteggiamento o il giudizio abbreviato per ottenere sconti di pena. Peraltro, anche nei casi in cui l'imputato non sia *in statu custodiae*, la rapidità del

⁵⁷ In tema, le note critiche di DINACCI (*L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Diddi, Geraci, Torino, 2015, 107 ss.) e PARLATO, (*La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari: tra arresto in flagranza e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*, in *Vittime di reato e sistema penale la ricerca di nuovi equilibri*, a cura di Bargi, Belluta, Torino, 2017, 402 ss.).

⁵⁸ Artt. 12 *bis* d.l. 1992 n. 306, in tema di criminalità mafiosa, convertito con modificazione dalla l. 7 agosto 1992 n. 356; art. 6, comma 5, d.l. 26 aprile 1993 n. 122, in materia di discriminazione e genocidio, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 1993 n. 205; art. 13, comma 13 *ter*, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, in materia di immigrazione clandestina, introdotto dall'art. 12, comma 1, lett. g), l. 30 luglio 2002, n. 189 e poi sostituito dall'art. 1, comma 2 *ter*, lett. c), d.l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 novembre 2004, n. 271.

rito direttissimo appare temporalmente poco compatibile con l'opzione della messa alla prova nonostante sia prevista dalla legge (art. 464 bis comma 2 c.p.p.); salvo ritenere adottabile un rinvio non brevissimo dell'udienza in attesa che egli concordi il suo programma con l'ufficio di esecuzione penale esterna.

8. (Segue:) *procedimento immediato*. Peculiare sorte riguarda il giudizio immediato. Poco affine alla figura così nominata durante il codice del 1930, a partire dal 1989 se ne incontrano due tipi⁵⁹.

Il primo, poco appetibile e di scarso impiego, promosso su impulso dell'imputato che non vuole l'udienza preliminare e preferisce subito il dibattimento.

L'altro, richiesto dal pubblico ministero, previa contestazione del fatto all'indagato, giustifica la mancanza dell'udienza preliminare con un elevato tasso di consistenza indiziaria racchiuso nella formula "quando la prova appare evidente". La procedura, che arretra l'avvento dibattimentale, si fonda su una solida premessa logica: postulata la completezza delle indagini, la base istruttoria acquisita dà luogo ad una diagnosi secondo cui l'udienza preliminare, se fosse celebrata, non potrebbe mai concludersi con una pronuncia di non luogo a procedere⁶⁰.

Quando mancano le condizioni per innestare il giudizio direttissimo, il ricorso al rito immediato costituisce l'altra via per rendere più veloce l'inizio del dibattimento; anche qui, nonostante il preventivo controllo del giudice (privo di contraddittorio e non ulteriormente sindacabile)⁶¹, l'imputato subisce l'innesto della procedura, benché i tempi di riflessione difensiva risultino, oggi più ampi, con riflessi sulla maggior consapevolezza delle eventuali richieste alternative che l'imputato intenda avanzare.

Nel 2008, si aggiunge un terzo tipo di giudizio immediato, del tutto inedito, dove i requisiti di accesso consistono nella "stabilizzazione" del *fumus commissi delicti* contemplato dall'art. 273 c.p.p. e nella presenza di una misura cautelare custodiale eseguita non oltre 180 giorni prima della richiesta avanza-

⁵⁹ L'assetto strutturale è subito delineato da GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati*, a cura di Gaito, Padova, 1989, 195 ss. e Id, *Il giudizio immediato*, in *I procedimenti speciali*, a cura di Dalia, Napoli, 289 ss. In seguito, i profili ricostruttivi di BENE, *Il giudizio immediato*, Napoli, 2000, *passim*

⁶⁰ ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1989, 713.

⁶¹ Sul punto, le considerazioni critiche di GALANTINI, *Peculiarità e principi fondamentali nel sindacato costituzionale sulla disciplina del giudizio immediato*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Milano, 2006, 851.

ta dal pubblico ministero⁶². Si tratta di condizioni del tutto atipiche, dove i giudizi cautelari influiscono sull'innesto del rito, in contrasto al regime di separazione tra fasi che impedisce solitamente alle valutazioni espresse durante le indagini di riflettersi sulla procedura principale. Al giudice che controlla l'ammissibilità del rito è preclusa ogni analisi sulla consistenza investigativa, sulla sua completezza e sulla eventuale comparsa di elementi probatori di segno contrario emersi dopo le valutazioni cautelari⁶³. Così, l'automatismo con il quale si realizza l'accesso al rito mostra una strategia legislativa ben precisa, distinta dalla logica sottesa alla disciplina codificata originariamente: una strisciante esemplarità dell'intervento nei confronti di chi versa in *statu custodiae* si nasconde sotto le mentite spoglie della celerità processuale rappresentata come una garanzia per l'imputato. Per non dire delle possibili strategie del pubblico ministero come, per esempio, l'adottabilità di una *discovery* parziale: egli, ottenuta la custodia cautelare per taluni, separa il procedimento a carico di altri coindagati in vista del giudizio immediato chiesto per i primi e, selezionando gli atti dell'intera indagine, deposita solo quelli che ritiene utili a supportare le imputazioni coinvolte dal rito semplificato.

9. *Non pervia ratio*. Rispetto alle origini, l'attuale panorama dei procedimenti speciali si presenta alterato.

Il settore rivela gli stessi impregevoli limiti dell'intera codificazione, oramai priva d'identità sistemica e irriducibile ad un modello; gli interventi del legislatore rispondono a transitori obbiettivi, spesso di matrice propagandistica e, comunque, sospinti da idealità culturali - a tacer d'altro - assai fluide.

Trent'anni fa la complessiva disciplina mostrava una propria simmetria. Da un lato, consenso - economia giudiziaria - premio costituivano i pilastri sui quali poggiare le procedure che consumavano in breve la vicenda penale, evitando fasi lunghe e costose; dall'altro, riscontri investigativi qualificati determinavano dibattimenti tendenzialmente rapidi, senza privare l'imputato di vie d'uscita alternative.

Poi il terreno diventa accidentato. La Corte costituzionale comincia l'opera demolitoria sul giudizio abbreviato che, pertanto, si rigenera tramite un inedito modello consensuale dai tratti via via autoritari: la potenzialità di amplia-

⁶² In tema, VARRASO, *Il doppio binario del giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero*, in *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati, Torino, 2008, 175 ss.

⁶³ In argomento GIUNCHEDI (*Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Milano, 2018, 46 ss.) insiste sull'esigenza generale di irrobustire il controllo del giudice sui requisiti di accesso ai riti differenziati.

mento istruttorio d'ufficio annebbia la contrazione processuale; le preclusioni a dedurre invalidità degli atti introduce un effetto eterodosso nel rapporto tra rinuncia alla dialettica probatoria e speditezza giudiziaria. In definitiva, una scelta rischiosa per l'imputato, basata sull'imprevedibile trasmutazione relativa ai contenuti fattuali del giudizio e limitata nello *jus ad opponendum*.

In via parallela, iniziano gli interventi marcatamente ispirati dalla logica deflativa. Il patteggiamento si allarga, stando attenti a prevedere esclusioni soggettive per accontentare parte di un'opinione pubblica saldamente ancorata ad un'idea retriva della pena, carceraria e retributiva. Il decreto penale si fa più appetibile in ragione di accresciute levità sanzionatorie. Si importano procedure già sperimentate nei processi di pace e minorile le quali, precedute da campagne che ne esaltano le ambizioni di giustizia riparativa, nascondono in realtà l'obbiettivo di ridurre il carico giudiziario per reati di scarso allarme, senza potenziare alcuna mediazione tra imputato e vittima. I compilatori, anche qui, appaiono poco interessati a eventuali conflitti tra le nuove discipline e le regole fondamentali; sotto tale profilo, anche la Corte costituzionale dà loro una mano, pur di evitare l'implosione della macchina giudiziaria.

Ma il legislatore si muove su linee antitetiche. Per un verso, flette il carico giudiziario accrescendo la filiera delle formule processuali contratte, ben sapendo che gli uffici sono al collasso, e dall'altro, opera una perdurante introduzione di nuove ipotesi di reato, determinando un effetto compensativo opposto; senza considerare che la riforma della prescrizione permetterà un prolungamento *sine die* delle fasi d'impugnativa, in netto conflitto con la speditezza.

Infine, accanto alle originarie procedure dirette ad accelerare il dibattimento, pur colpite da piccoli ritocchi che ne dilatano un po' i tempi di instaurazione, ne sono sorte di nuove le quali, però, promuovono un'ottica repressiva: il connubio tra economia processuale e investigazioni qualificate si dissolve nell'esemplarità dell'intervento giudiziario.

Insomma, le strategie legislative non si presentano univoche e sono contrassegnate da accrescimenti poliedrici e repentini *dietro-front*. Tra di esse spicca la tentazione alla rapidità dell'intervento penale realizzata a rischio di dilatare logiche autoritarie. Allo scenario iniziale, che manifestava un quadro organico nella complessiva cornice di sistema, se ne sostituisce un altro, dove campeggiano temporaneità di soluzioni e incertezze del ruolo difensivo.

Sullo sfondo, le formule consensuali rafforzano la deriva anticognitiva del processo anche sul terreno degli obbiettivi sottesi alla commisurazione della pena. Pur senza accogliere con massimalismo il principio *nulla poena sine*

judicio, è difficile negare che la sfera negoziale della giustizia penale si espanda indifferente alla perdita di valori tradizionali. Le spinte di natura pratica, orientate ad abbattere il carico di lavoro senza ricorrere ad interventi strutturali dell'apparato, sovrastano le regole costituzionali al punto da suggerirne una nuova lettura.