
**RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE**

Estratto

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Silvia Allegrezza

TEMPO, DIFESA E PREMIALITÀ NEL GIUDIZIO DIRETTISSIMO: LA CONSULTA CORREGGE IL “DIRITTO VIVENTE”

SOMMARIO: 1. L’oggetto della controversia. — 2. Due letture. L’interpretazione costituzionalmente orientata. — 3. Il “diritto vivente” censurato dalla Consulta. — 4. Le ragioni dell’incostituzionalità del diritto vivente. — 5. Corollari in tema di nullità ed alcuni punti irrisolti.

272

1. *L’oggetto della controversia.* — Qual è l’efficacia preclusiva della concessione del termine a difesa nel giudizio direttissimo rispetto alla richiesta di riti alternativi? A questa domanda risponde la Consulta con la sentenza n. 243 del 2022, sancendo l’incostituzionalità di una delle interpretazioni (cioè delle norme) desumibili dalle disposizioni oggetto di rimesseione⁽¹⁾.

La decisione, da salutare con favore, riduce il sacrificio imposto alla difesa dai tempi concitati del giudizio direttissimo, rito autoritativo tutto schiacciato sul dibattimento, specie nelle forme subito successive alla convalida dell’arresto in flagranza. Lì il legislatore vorrebbe un giudizio che si consuma, tutto, in un’unica unità temporale. Ogni interruzione o dilazione, anche quelle minime di dieci o cinque giorni costituzionalmente imposte dal diritto di difesa, è vista con sfavore.

La questione posta ai giudici di legittimità⁽²⁾ è presto detta: le regole del codice prevedono che, nel giudizio direttissimo, la concessione del termine a difesa all’imputato, ai sensi dell’art. 451 commi 5 e 6 nonché dell’art. 558 commi 7 e 8 c.p.p., comporti la formale apertura del dibattimento, con la conseguente impossibilità per la difesa di chiedere i riti alternativi allo scadere del suddetto termine. Si delinea così un’alternativa secca per l’imputato: se opta per un rito premiale, non avrà diritto al termine a difesa. Se, al contrario, sceglie di usufruire della dilazione per preparare la sua difesa, il dibattimento sarà sospeso e non si potrà poi chiedere la trasformazione del rito. L’effetto preclusivo rispetto alla richiesta di abbreviato o di patteggiamento — ed oggi, anche di sospensione con messa alla prova —

¹ Le sentenze interpretative di accoglimento, molto frequenti nei primi decenni di operatività della Corte costituzionale (L. MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative*, in *Giur. It.*, 1969, pp. 97-102), sembrano « cadute in disuso » e « sostituite dalle “decisioni di accoglimento parziale” che nel dispositivo riportano la formula: la legge è “incostituzionale nella parte in cui...”, dove “la parte” non è della disposizione (cioè delle parole che la compongono), ma è “la parte dei significati” che viene qualificata come incostituzionale. La formula è cambiata, ma la sostanza no »; così G. ZAGREBESKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012, p. 382.

² Già in precedenza sollevata ma rigettata dalla Corte di cassazione come manifestamente infondata, v. Cass., sez. V, 30 ottobre 2019, n. 52042.

dipenderebbe da una questione meramente formale, ovvero l'avvenuta apertura del dibattimento quale sbarramento alla trasformazione del rito.

2. *Due letture. L'interpretazione costituzionalmente orientata.* — La questione non è nuova; si era già posta in passato con riferimento al rito direttissimo pretorile, e la Corte costituzionale l'aveva risolta in via interpretativa: se la concessione del termine a difesa interviene prima della formale dichiarazione di apertura del dibattimento, comporta la sospensione del processo, e la richiesta di patteggiamento sarà sempre possibile fino al normale termine previsto dall'art. 446 c.p.p., e cioè fino alla formale dichiarazione di apertura del dibattimento⁽³⁾.

Alcune decisioni della Corte di legittimità avevano dunque accolto questa lettura "correttiva", applicandola anche al rito direttissimo, riducendone così lo scarto con le garanzie costituzionali e convenzionali⁽⁴⁾.

Sulla scorta dell'insegnamento della Consulta, sembrava quindi lecito posizionare l'avvertimento relativo alla facoltà di chiedere un termine a difesa in un momento antecedente alla formale dichiarazione di apertura del dibattimento, «con la conseguenza che, nel caso di esercizio di detta facoltà, il dibattimento, non ancora aperto, (venisse) sospeso fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine»⁽⁵⁾. Questo avrebbe consentito di posticipare la scelta dei riti premiali al termine della sospensione⁽⁶⁾. Del resto, le richieste di termine a difesa e di applicazione alternativa di uno dei riti speciali previsti nell'art. 444 e nell'art. 442 c.p.p. «vengono riconosciute all'imputato quali facoltà che il medesimo "può" (e non "deve") formulare subito dopo l'udienza di convalida, ossia a partire da quel momento processuale fino alla formale dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado»⁽⁷⁾.

Le poche decisioni di legittimità in questo senso venivano supportate da buona parte della dottrina, da sempre consapevole della necessità di adeguare le sequenze incalzanti del rito direttissimo ad un esercizio meditato del diritto di difesa, perché il tempo "giusto" non è necessariamente quello istantaneo.

273

3. *Il "diritto vivente" censurato dalla Consulta.* — La soluzione, però, poggiava su di un assunto instabile frutto della innegabile confusione normativa: la concessione del termine doveva precedere la formale apertura del dibattimento. Aveva quindi gioco facile la Cassa-

³ Corte cost., 27 maggio 1993, n. 254.

⁴ Cass., sez. VI, 23 ottobre 2008, n. 42696, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4331, con nota di GALLUZZO, *Revirement della Corte: in direttissima l'accesso ai riti premiali non è precluso dalla concessione del termine a difesa*. V. anche Cass., sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 13118 e Cass., sez. VII, ordinanza 6 luglio 2017, n. 32867. Fra le voci dottrinali, v. S. ALLEGREZZA, *I giudizi direttissimi fra Codice e leggi speciali*, Giappichelli, 2012, p. 298 ss.; S. ALLEGREZZA, *La nuova fisionomia del giudizio direttissimo*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. Mazza-F. Viganò, Giappichelli, 2008, p 264 ss.; P. MOSCARINI, voce *Giudizio direttissimo*, in *Enc. giur. Trecanni*, vol. X, 2001, p. 9; A. CHILIBERTI-F. ROBERTI, *Giudizio direttissimo*, in *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, a cura di A. Chiliberti-F. Roberti-G. Tucillo, Giuffrè, 1994, p. 542; P. DE NUZZO, *Sull'ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato dopo la concessione del termine a difesa nel giudizio direttissimo in Pretura*, in *Nuovo dir.*, 1994, p. 666; A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, ESI, 1996, p. 176; P. GAETA, voce *Giudizio direttissimo*, in *Enc. Dir.*, IV agg., Giuffrè, 2000, p. 654.

⁵ Corte cost., n. 93/254, cit.

⁶ Sembra darlo per scontato F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1995, p. 912.

⁷ Cass., sez. II, 26 giugno 1992, n. 8032, in *C.e.d. Cass.*, n. 191292; Cass., sez. VI, 23 ottobre 2008, n. 42696, in *C.e.d. Cass.*, n. 241626; Cass., n. 13118/2010, cit., in *C.e.d. Cass.*, n. 246681.

zione, nel suo indirizzo maggioritario⁽⁸⁾, nel rigettare l'interpretazione correttiva ed impedire l'accesso ai riti premiali chiesti dopo la concessione il termine a difesa.

Si considerava il diritto ad ottenere un termine a difesa ed il relativo avviso di cui agli artt. 451 comma 6 e 558 comma 7 c.p.p. come esistente « solo nell'ipotesi in cui si proceda a giudizio direttissimo nelle forme del dibattimento »⁽⁹⁾.

Tanto si desumeva da alcuni elementi normativi e dalla perdurante incertezza dei confini della fase predibattimentale nel rito direttissimo⁽¹⁰⁾: innanzitutto, esisterebbe un'anteriorità temporale e logica fra i due avvisi. *Temporale*, in quanto legata alla sequenza dei commi dell'art. 451 c.p.p. — il comma 5 impone l'avviso circa la facoltà di chiedere i riti premiali, il comma 6 attribuisce il diritto al termine a difesa — e quindi, in quest'ottica, la richiesta di proseguire con un rito con riduzione di pena avrebbe dovuto precedere la richiesta del termine a difesa. *Logica*, poiché chi chiede la pena concordata o sceglie un giudizio allo stato degli atti, « mostra chiaramente di non avere bisogno di alcun termine per preparare la difesa »⁽¹¹⁾. E, da ultimo, l'argomento letterale: negli artt. 451 comma 6 e 558 comma 7 c.p.p. ricorre l'espressione « il dibattimento è sospeso », come a presupporre l'avvenuta apertura di dibattimento, limite invalicabile per l'accesso ai riti premiali⁽¹²⁾. Da qui la certezza, secondo l'indirizzo restrittivo della Cassazione, dell'appartenenza esclusiva della dilazione difensiva alla dialettica dibattimentale tipica del giudizio direttissimo che segue le sue forme ordinarie, e non strumentale alla proposizione di richieste premiali già perente. L'ulteriore corollario era la negazione di qualsivoglia nullità qualora all'omesso avviso sul diritto ad ottenere un termine a difesa — omissione o diniego sanzionati altrimenti con la nullità a regime intermedio in quanto relativi all'assistenza dell'imputato⁽¹³⁾ — fosse seguita la scelta di un rito premiale⁽¹⁴⁾.

4. *Le ragioni dell'incostituzionalità del diritto vivente.* — Con una sentenza tutta proiettata a garantire l'effettività del diritto di difesa, la Consulta censura senza appello la lettura restrittiva e schiude alla difesa nuovi margini temporali.

La Corte ha gioco facile nello smontare l'argomento basato sulle sequenze cronologiche. La labilità del dato normativo di cui all'art. 451 c.p.p. — che prima impone l'avviso sulla scelta del rito e poi quello sul termine a difesa — è resa palese dal fatto che nel corrispondente art. 558 c.p.p., ovvero nella disciplina del rito direttissimo “monocratico”, l'ordine degli avvisi è invertito. Pare infatti inaudito pensare ad una mancanza di specularità fra i giudizi direttissimi collegiale e monocratico. Se le disposizioni gemelle disegnano sequenze diverse, quelle stesse sequenze non impongono alcuna anteriorità ingeribile.

⁸ Cass., sez. I, 5 maggio 2008, n. 17796; Cass., sez. V, 18 febbraio 2010, n. 12778; Cass., sez. I, 5 giugno 2018, n. 25153; Cass., sez. V, 27 dicembre 2019, n. 52042. Poche le decisioni che aderivano all'interpretazione favorevole all'accesso ai riti premiali dopo la concessione del termine a difesa (v. Cass., sez. VI, 23 ottobre 2008, n. 42969; Cass., n. 13118/2010, cit.).

⁹ Cass., n. 52042/19, cit.; Cass., sez. V, 16 dicembre 2020, n. 9567; Cass., sez. V, 22 novembre 2022, n. 43713.

¹⁰ S. ALLEGREZZA, *Giudizi direttissimi*, cit., p. 286 ss.

¹¹ Così, letteralmente, Cass., n. 52049/19, cit.

¹² A. MACCHIA, *Giudizio direttissimo*, in *Dig. pen.*, V, 1991, p. 551; S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, Cedam, 1993, p. 127.

¹³ Cass., n. 9567/21, cit.

¹⁴ L'omesso avviso all'imputato relativo alla facoltà di chiedere il termine a difesa non produce nullità quando l'imputato, anziché accettare il giudizio direttissimo, abbia optato per uno dei riti alternativi, in quanto, in quest'ultima ipotesi, alla manifestazione di volontà segue l'attivazione del rito richiesto e le regole del procedimento sono, da quel momento, quelle che governano il procedimento premiale (Cass., sez. V, 16 aprile 2010, n. 21573, in *C.e.d. Cass.*, n. 247758; Cass., sez. IV, 18 aprile 2001, n. 20189, in *C.e.d. Cass.*, n. 219846). V., da ultimo, Cass., n. 9567/21, cit.

Risulta anche agile alla Consulta smontare la presunta anteriorità logica fra i diversi avvisi: l'opzione premiale, lungi dal tradursi in una rinuncia alla difesa, è « tra le più qualificanti, del diritto di difesa »⁽¹⁵⁾, richiede un'attenta valutazione e, nel caso del giudizio abbreviato “condizionato”, potrebbe implicare una meditata richiesta di integrazione probatoria. Al cuore, poi, va rigettata l'idea di un diverso trattamento del diritto di difesa nell'accesso ai riti premiali, come se la magnanimità del legislatore nel concedere lo sconto di pena giustificasse la contrazione del tempo per maturare una decisione informata, proprio nei casi in cui ve ne è più bisogno. Non può negarsi, infatti, la particolare vulnerabilità di molte delle persone sottoposte ad arresto in flagranza e giudizio direttissimo istantaneo, spesso vittime di marginalità, discriminazione, sfruttamento. Come non può ignorarsi la limitata esperienza di alcuni difensori “di turno” al giudizio direttissimo, da sempre palestra di giovani penalisti, ancora privi di quell'esperienza che consente di maturare quasi istantaneamente le scelte più opportune.

Da qui l'incompatibilità con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., che assorbe ulteriori profili di irragionevolezza con situazioni analoghe o eventuali conflitti con il quadro sovranazionale: la difesa si nutre sia degli avvisi quale prerequisito della conoscenza effettiva, sia del tempo quale occasione per la piena consapevolezza circa le conseguenze delle scelte procedurali. Quell'unità spazio-temporale voluta dal legislatore nel disegnare il giudizio direttissimo istantaneo non può e non deve tradursi in « sacrificio delle essenziali esigenze difensive dell'imputato sull'altare delle speditezza dei tempi processuali »⁽¹⁶⁾. La Consulta bandisce, pertanto, il dovere di una scelta procedimentale « seduta stante ed incognita causa »⁽¹⁷⁾ in favore di scelte rituali ponderate, con l'aiuto di una difesa qualificata, per un pieno « diritto di difendersi negoziando »⁽¹⁸⁾. La qualità della difesa tecnica, tema spesso ignorato e che mina l'effettività del diritto soggiacente, trova in questa lodevole decisione un riconoscimento esplicito.

275

5. *Corollari in tema di nullità ed alcuni punti irrisolti.* — La decisione in esame risolve alcuni punti nevralgici del rapporto fra termine a difesa e trasformazione del giudizio direttissimo in uno dei riti premiali, esaltando il canone della difesa consapevole. Purtroppo, però, alcuni dubbi permangono. Pur se in contrasto con un esercizio effettivo della difesa, la lettura restrittiva sino ad oggi maggioritaria aveva quantomeno il pregio della coerenza sistematica. La secca alternativa fra concessione del termine con necessaria instaurazione del dibattimento ovvero trasformazione del direttissimo nei procedimenti premiali permetteva di identificare chiaramente le conseguenze del mancato avviso del diritto alla dilazione difensiva. Se al mancato avviso fosse seguito il proseguimento del giudizio direttissimo, allora l'omissione avrebbe integrato una nullità a regime intermedio, da eccepire a pena di decadenza entro il termine di cui all'art. 182 comma 2 c.p.p. L'omissione seguita invece dall'opzione per il patteggiamento o la richiesta di giudizio abbreviato trasformava la nullità da intermedia a relativa, come tale di fatto sanata dalla scelta premiale dell'imputato⁽¹⁹⁾.

Caduta l'alternatività, scardinata la sequenza cronologica, imposta la contestualità degli avvisi⁽²⁰⁾ e resa possibile la scelta premiale anche in seguito alla concessione del termine, occorre porsi due domande. La prima: quali sono le conseguenze del mancato avviso relativo

¹⁵ Così la sentenza in esame (§ 4), riprendendo Corte cost., 12 luglio 2022, n. 174; Corte cost., 31 luglio 2020, n. 192, nonché Corte cost., 14 febbraio 2020, nn. 14 e 19; Corte cost., 29 maggio 2019, n. 131 e Corte cost., 5 luglio 2018, n. 141.

¹⁶ Così la sentenza in esame (§ 4.1).

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ M. PISANI, *Il diritto di difendersi negoziando*, in M. PISANI, « Italian style »: figure e forme del nuovo processo penale, Cedam, 1998, 91 ss.

¹⁹ Si veda, da ultimo, quanto rilevato da Cass., n. 9567/21, cit.

²⁰ L'avevamo già suggerito, alla luce dell'avverbio « altresì », in S. ALLEGREZZA, *I giudizi direttissimi*, cit., p. 299.

al termine a difesa? Si può continuare a definirla “relativa”? E a riconoscere l’efficacia sanante dell’instaurazione del rito premiale sulla nullità da omesso avviso? La seconda: esiste un diritto ad essere avvisati della possibile dilazione difensiva anche dopo l’esercizio dell’opzione premiale?

L’incertezza che residua dopo l’intervento della Consulta lascia presagire nuovi conflitti, ed il rischio di un “diritto vivente” animato dalle stesse logiche che hanno condotto alla censura costituzionale.

A tal fine, è opportuno portare il discorso alle sue logiche conclusioni: sarebbe miope negare l’esistenza di un vero e proprio diritto ad essere avvisato della possibilità di chiedere un termine a difesa nell’ambito del giudizio direttissimo, qualsiasi sia la forma del procedimento nel prosieguo. Di conseguenza, sembra imposto un *revirement* giurisprudenziale sul punto, sino alla piena equiparazione quanto alle conseguenze dell’omesso avviso. Se l’imputato ha diritto ad avanzare richiesta di giudizio abbreviato o patteggiamento dopo la concessione del termine a difesa, quel tempo ulteriore di riflessione e preparazione è una prerogativa la cui effettività è garantita dal relativo avviso. La potenziale lesione dell’esercizio effettivo del diritto di difesa legato all’omesso avviso deve quindi integrare una nullità a regime intermedio e non sembra mitigata dalla scelta di procedure consensuali. La preparazione ai riti premiali, specie al giudizio abbreviato “condizionato”, è scelta comunque delicata, a cui quei pochi giorni di dilazione — dieci nelle forme ordinarie, cinque nel procedimento monocratico — possono seriamente giovare. Ed ancor più necessario è il tempo per poter compiutamente formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova di cui all’art. 464-bis c.p.p.: pur nel silenzio della Consulta sul punto, pare ovvio includere tale richiesta nel novero di quelle avanzabili alla prima udienza che segue la concessione del termine a difesa.

Non sembra invece configurabile un diritto alla dilazione temporale una volta manifestata la scelta del rito premiale. Se la difesa opta seduta stante per il giudizio abbreviato o per l’applicazione concordata della pena, senza richiedere alcun termine, non potrà poi chiedere la dilazione. Non più un’anteriorità cronologica degli avvisi, quindi, bensì un’anteriorità delle scelte procedurali della difesa. Da quel momento, infatti, sono le regole del giudizio prescelto a trovare applicazione, non quelle del giudizio direttissimo, rito autoritativo che cede il passo di fronte alla volontà dell’imputato di accedere ad un giudizio allo stato degli atti, ad un trattamento sanzionatorio più mite o ad un meccanismo di *probation*.