

OPINIONE

AGOSTINO DE CARO

Riflessioni sulle recenti modifiche della fase investigativa e della regola di giudizio: un percorso complesso tra criticità e nuove prospettive.

Il contributo analizza le modifiche apportate dalla riforma Cartabia ad una parte consistente delle indagini preliminari ed in particolare la definizione di notizia di reato, la disciplina dei termini di durata della fase investigativa e i controlli giurisdizionali. L'esame si focalizza, inoltre, sulla nuova regola di giudizio prevista per l'archiviazione e per l'udienza preliminare. L'analisi dei nuovi istituti consente di rilevare, accanto a profili sicuramente positivi, anche segmenti procedurali equivoci che potrebbero intralciare le finalità poste a fondamento dell'intervento novellistico.

Reflections on recent changes in the investigative phase and the trial rule: a complex path between critical issues and new perspectives.

The paper analyzes the changes made by the Cartabia reform to a substantial part of the preliminary investigation and in particular the definition of crime news, the regulation of the time limits of the investigation phase and judicial controls. The examination also focuses on the new trial rule provided for filing and preliminary hearing. The analysis of the new institutions make it possible to detect, alongside certainly positive profiles, also equivocal procedural segments that could get in the way of the purposes underlying the novelistic intervention

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La definizione della nozione di notizia di reato e la disciplina dei termini delle indagini preliminari - 3. I discutibili meccanismi diretti ad estendere il perimetro dei tempi investigativi - 4. Il controllo giurisdizionale sull'iscrizione nel registro delle notizie di reato - 5. La ragionevole previsione di condanna tra archiviazione e controllo sul legale esercizio dell'azione.

1. *Premessa.* Con il d.lvo 150 del 2022 è stata portata a termine una significativa parte della riforma del sistema penale e del processo in particolare, inizialmente suggerita dalla brusca “decapitazione” della prescrizione dopo la sentenza di primo grado¹, e poi decisamente accelerata dalla necessità di assolvere agli impegni assunti con l'Europa per ottenere i fondi del PNRR. L'intervento contiene alcune modifiche concrete ed utili, in un contesto generale che presta il destro, però, ad una pluralità di perplessità e di critiche². L'ultima fase ha visto - e bisogna riconoscerlo - una virata decisa, accompagnata dall'evidente miglioramento del progetto originario frutto del lavoro

¹ Ci riferiamo al progetto presentato dal Guardasigilli Buonafede, elaborato per tentare di compensare la riforma della prescrizione e tentare di mettere mano ad un'accelerazione dei tempi di svolgimento del processo penale

² Cfr., in questa direzione, FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *DisCrimen*, 2021, 2, 60 ss.; GAITO, LANDI, *“L'altare e le (forse inevitabili) vittime”*. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia, in *questa Rivista*, 2022, 2, 1 ss.; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista* 2022, 2, 1 ss.

della Commissione Lattanzi insediata dal neo ministro della Giustizia del Governo Draghi, prof.ssa Cartabia. Questa doverosa precisazione non dirada totalmente la fitta nebbia addensata sulla *ratio* stessa della riforma. Esiste un'evidente connessione tra il provvedimento legislativo in esame e la possibilità di ottenere le somme messe a disposizione dalle istituzioni europee³. La relazione è oggettivamente equivoca poiché il primo denominatore appare, in qualche modo, indotto dal secondo il quale, pur in presenza di esigenze concrete, ha imposto tempi di riflessione molto ridotti.

La necessità di modificare il sistema processuale, per renderlo più efficiente e rispondente al principio della ragionevole durata, è un dato oggettivo e corrisponde ad un'antica "urgenza" radicata nel sistema processuale Italiano⁴. Non a caso, nell'arco dei primi trent'anni di vita del Codice Vassalli si sono susseguiti (vani) tentativi di riforma complessiva del sistema⁵ e numerosi interventi parziali il cui effetto è stato quello di destrutturare l'iniziale coerenza sistematica⁶. E se, da un lato, sono evidenti le esigenze di modifica, dall'altro sono altrettanto solide le avversioni, spesso ideologiche, ad un deciso cambio di passo.

³ Il punto sembra pacificamente ammesso: sul punto, per tutti, CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25 agosto 2021; CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 2; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in sistemapenale.it, 15 ottobre 2021; GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 287; SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. Pen. proc.*, 2021, 1156; cfr. VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 1-3

⁴ Per un esame delle criticità cfr. GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., 1 ss.; MAZZA, *Tradimenti di un codice: la procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020.

⁵ Basta guardare alle Commissioni di riforma del codice di rito presiedute dal Prof. Dalia e dal Prof. Riccio

⁶ Su questo aspetto cfr. DE CARO, voce *Codice di procedura penale (storia e attualità)*, in *Digesto disc. Pen.*, aggiornamento, V. XI, 2021, 123 ss.; GAITO, LA ROCCA *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane*, in *questa Rivista*, 3, 2019, 1 ss.; MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, X ove viene sottolineato l'elevatissimo numero di interventi normativi che dimostrano come il nostro sistema processuale rappresenti un «interessante caso clinico contraddistinto da precoce deperibilità ed elevata fluidità delle previsioni di legge»

Il recente disegno riformatore⁷ ha incrociato un sentiero caratterizzato da forti antagonismi politici e, come era prevedibile, segue un percorso oggettivamente ondivago, caratterizzato dalla contemporanea esistenza di spinte garantiste e di rigurgiti inquisitori. Accanto a proposte sicuramente positive⁸, sono stati inseriti istituti e meccanismi francamente discutibili⁹ e la modesta implementazione della complessiva cifra garantista finisce per essere controbilanciata dal sacrificio di alcuni principi cardine del giusto processo¹⁰.

E sullo sfondo il pericolo di non sconfiggere il male endemico del processo italiano: la durata irragionevole.

Il rinvio dell'entrata in vigore del decreto legislativo al 30.12.2022, sul quale sono stati immediatamente sollevati dubbi di legittimità costituzionale¹¹, potrebbe preludere a nuovi rimaneggiamenti di un complesso normativo già francamente disomogeneo rispetto all'impianto originario¹². Ed è noto come le riforme non sistematiche siano spesso pericolose perché finiscono per produrre inevitabilmente asimmetrie utili solo ad alimentare interpretazioni contrastanti, senza riuscire a risolvere i problemi reali.

2. *La definizione della nozione di notizia di reato e la disciplina dei termini delle indagini preliminari.* Tra i meccanismi destinati ad impattare sul sistema

⁷ La cui entrata in vigore è stata rinviata il giorno prima con un decreto-legge (n. 166 del 2022): cfr. la decisa e condivisibile critica di GATTA, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *Sistemapenale.it*, 31.10.2022

⁸ Si pensi, alla modifica delle sanzioni sostitutive e all'estensione della perseguibilità a querela

⁹ Basta leggere le norme che hanno modificato il sistema delle impugnazioni ed in particolare al colpo inferto alla pubblicità e all'oralità (su questi temi cfr. DE CARO, *Processo cartolare e impugnazioni penali: la progressiva erosione dei diritti procedurali fondamentali*, in *Annali del Dipartimento giuridico dell'università del Molise*, 2021, 29 ss.; nella stessa prospettiva ID, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *questa Rivista*, 2, 2021, 1 ss.; FERRUA, *La riforma dell'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1158 ss.; GAITO *Sliding doors: giudizio cartolare o giusto processo anche in Cassazione?*, in *questa Rivista*, 2022, 3, 1 ss.; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 14.

¹⁰ Illuminanti le riflessioni di GAITO, LANDI, *"L'altare e le (forse inevitabili) vittime". Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, cit.

¹¹ Cfr. l'ordinanza del Tribunale di Siena del 11 novembre 2022 con il commento di GATTA, *Procedibilità a querela e rinvio della riforma Cartabia: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *sistemapenale.it*, 12 novembre 2022.

¹² Auspica un intervento per modificare alcune parti VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *questa Rivista*, 2022, 3, 1 ss. che conclude (p. 16): "è impossibile dimenticare le (finte) novità in materia di impugnazioni, ovvero una plateale rimodulazione sulla scorta della situazione attuale, impregnata di rifiuto per gli spazi e i tempi della difesa. In attesa di nova, restiamo in fiduciosa attesa".

delle garanzie e sull'efficienza rientrano alcune modifiche introdotte nell'ambito della disciplina della fase investigativa¹³.

La struttura di questo fondamentale segmento procedurale, pur essendo stato bersaglio di numerose critiche, è rimasta inalterata in questo primo (lungo) scorcio di vita del sistema processuale entrato in vigore nel 1989¹⁴. Eppure, nonostante la mancanza di significativi interventi normativi, ha subito una lenta ma inesorabile trasformazione¹⁵, passando dalla esclusiva individuazione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale ad una dimensione plurifunzionale con proiezioni dibattimentali e probatorie non trascurabili¹⁶. In questo contesto, la mancanza assoluta di controlli sulla gestione delle indagini e sui tempi investigativi¹⁷ ha sempre avuto un peso specifico notevole visto il contributo obiettivo offerto dalla fase investigativa alla "(ir)ragionevole durata del processo"¹⁸. L'esigenza di un intervento radicale, diretto a razionalizzare tempi e proroghe delle indagini e a costruire un meccanismo di controllo effettivo, sembrava, dunque, ineludibile ed è stato auspicato da decenni.

L'idea di fondo sulla quale il legislatore si è mosso non è affatto nuova. Se ne trova una traccia ben definita nei lavori della Commissione di riforma del co-

¹³ Per una lettura sistematica di questi interventi cfr. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in questa *Rivista*, 2022, 1 ss.

¹⁴ "Almeno fino alla c.d. riforma Orlando": GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 2 (sulle modifiche in tema di indagini preliminari introdotte dalla legge richiamata cfr. per tutti, BENE, *Le modifiche in tema di indagini preliminari*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 96 ss.; MARANDOLA, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del procuratore generale*, in *La Riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 171 ss.; TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 104 ss.)

¹⁵ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 2

¹⁶ Sull'involuzione della fase investigativa cfr. MAFFEO, *Tempo e nomina juris nelle indagini preliminari*, Bari, 2020, 11 e ss.; per alcuni spunti sullo stesso profilo cfr. DE CARO, *L'intervento difensivo ai margini delle indagini preliminari*, in *La procedura criminale riformata*, a cura di Maffeo, Perugia, 2021, 77 e ss.

¹⁷ La oggettiva mancanza di regole è incisivamente descritta da GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, in *Materiali d'esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di Gaito, Padova, 1995, 54 ss.

¹⁸ Su questo profilo cfr. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., 17 ss.; NACAR, *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino, 2012, 156 ss.; VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino, 2012, 11 ss.

dice di procedura penale presieduta dal prof. Riccio¹⁹ dove la struttura era, però, proiettata su un'udienza di conclusione delle indagini che consentiva di armonizzarla con il suo epilogo²⁰. La scelta attuale, invece, lascia inalterata l'architettura essenziale ed interviene al suo interno per razionalizzare i tempi ed elaborare meccanismi di controllo giurisdizionale prima del tutto assenti.

Nella sostanza, il provvedimento legislativo in esame introduce tre novità significative: (1) la definizione di notizia di reato; (2) la razionalizzazione dei termini di durata delle indagini e delle proroghe, mettendo fine (finalmente direi) al deprecabile fenomeno della richieste di proroghe prive di motivazione effettiva, che intasano gli uffici del giudice per le indagini preliminari costretto a concederle per la vaghezza dei criteri normativi previsti e per non sbarrare la strada alla possibilità di raggiungere l'obiettivo; (3) l'introduzione di un meccanismo ben definito di verifica della correttezza dell'iscrizione con poteri giurisdizionali di retrodatazione.

Una prima conseguenza, in termini di garanzie, è rappresentata dal tentativo di dare concretezza al "diritto" ad indagini preliminari temporalmente definite. È questa la ragion d'essere sulla quale si sviluppa l'idea stessa di fissare un tempo, non procrastinabile artificialmente, di durata dell'investigazione²¹.

La perimetrazione temporale delle indagini e la certezza della loro durata massima non riguardano, infatti, soltanto il pubblico ministero e le sue prerogative istituzionali, ma coinvolge anche i diritti dell'imputato (e, più in generale, dell'individuo) nella misura in cui le investigazioni nella sostanza "illimitate", anche se formalmente contingentate, ledono il diritto a non essere sottoposti ad un'indagine sviluppata in tempi irragionevoli ed incerti.

In questa prospettiva, il primo passaggio da salutare con favore riguarda la modifica dell'art. 335 c.p.p. realizzata attraverso l'inserimento, nel corpo della norma, della definizione di notizia di reato declinata come "*la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice*". La specificazione consente di comprendere

¹⁹ Bozza di legge delega per una riforma complessiva del codice di procedura penale presentata il 19.12.2007 (sulla bozza Riccio cfr. CANZIO, *Il progetto "Riccio" di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Criminalia*, 2007, 167 ss.).

²⁰ Cfr. la *Relazione alla bozza di legge delega*, punti 16 e 19

²¹ Cfr. sul punto DE CARO, *La notizia di reato tra qualificazione, iscrizione e controlli*, in *Giust. Ins.*, 2010, 3, 76 ss.; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 7; TAVASSI, *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *questa Rivista*, 2021, 8 ss.

cosa debba essere acquisito per rientrare nel *genus* “notizia di reato” e poter legittimare, già *ab initio*, un’indagine preliminare con tutte le conseguenze in termini di poteri investigativi attivabili. La definizione ricalca, a grandi linee, quella ideata dalla Commissione Riccio²².

La sua funzione è essenziale. Per poter calcolare con esattezza il tempo di durata delle indagini, è necessario, infatti, fissare con la maggiore precisione possibile il *dies a quo* dal quale inizia a lampeggiare l’orologio che scandisce lo scorrere del tempo dell’investigazione. Ciò rileva anche se il calcolo del tempo investigativo disponibile decorre dall’iscrizione nel registro *ex art.* 335 c.p.p. del nome della persona alla quale il reato è attribuito. Tale indicazione interviene appena risulta ed è un dato semplice da controllare, spesso coincidente con la notizia di reato o acquisito subito dopo. Eppoi, a dire il vero, il completamento dell’iscrizione con l’indicazione del nome non ha mai generato criticità significative. La definizione puntuale del concetto di notizia di reato innescherà un meccanismo virtuoso destinato ad incidere anche sull’effettiva partenza delle lancette che misurano la durata massima.

Il comma 1 *bis* della stessa disposizione prevede l’iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all’iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico. La definizione delineata dalla norma è stata preferita a quella, di matrice giurisprudenziale, che richiedeva “specifici elementi indizianti” ovvero a quella suggerita dal CSM di considerare gli elementi di consistenza tale da raggiungere la soglia della probabile fondatezza dell’accusa, per evitare di alzare in modo eccentrico l’asticella confondendola con il momento conclusivo delle indagini ovvero di abbassarla troppo fino a ritenere sufficienti meri sospetti²³.

Per il nuovo art. 335 *bis* c.p.p. la mera iscrizione non può, da sola, determinare effetti negativi di natura civile o amministrativa nei confronti della persona alla quale il reato è attribuito. Si elidono, in tal modo, tutti i pregiudizi fino ad oggi esistenti (per i concorsi o per la partecipazione a gare d’appalto o per

²² Nella bozza di legge delega redatta dalla Commissione Riccio, si leggeva, alla direttiva 55.1 “*definizione della notizia di reato come rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico, attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali*”.

²³ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistemapenale.it*, 28 ottobre 2022, 40 ; in particolare, l’Autore sostiene che: *una formula che porta ad escludere la sufficienza di meri sospetti (l’ipotesi deve essere per l’appunto concreta), ma anche la necessità di un livello di gravità indiziaria che finirebbe per determinare un’eterogeneità dei fini*.

l'assunzione di incarichi professionali, ecc.): ed è una salutare proiezione della presunzione di innocenza.

La nuova disciplina, nel comma 1 *ter*, contempla, poi, il potere di “retrodatazione” riconosciuto allo stesso pubblico ministero il quale, se non ha provveduto in modo tempestivo, nel momento in cui procede può (*rectius*: deve) indicare la data anteriore a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata.

L'iscrizione è un atto a struttura complessa dove le due anime, oggettiva e soggettiva, sono complementari²⁴, sicchè fissare con precisione il momento nel quale sorge il “dovere” (e il parallelo diritto) è essenziale al corretto funzionamento del sistema. Il potere di retrodatazione riconosciuto al pubblico ministero e il successivo controllo giurisdizionale sulla tempestività completano un quadro idoneo a neutralizzare molte incertezze del passato²⁵.

Invece, l'art. 335 c.p.p., nella versione vigente, non contiene alcuna definizione del concetto di notizia di reato, lasciato alle cure dell'interpretazione giurisprudenziale²⁶. E, purtroppo, nonostante gli sforzi definitivi e le prassi, la mancanza di una puntualizzazione normativa consente personali modulazioni del tempo dell'iscrizione nel registro, collegate proprio al mimetismo ed alla difficoltà di cogliere la definizione utile a scandire il *dies a quo*.

La certezza sul momento iniziale cammina in sincronia con la razionalizzazione del termine delle indagini e del meccanismo delle proroghe. In questa prospettiva, l'art. 405 c.p.p. ha previsto tre termini di durata dell'attività investigativa: sei mesi per le contravvenzioni; un anno per i delitti diversi da quelli di cui all'art. 407 comma 2 let. a) c.p.p. per i quali il termine è, invece, di un anno e sei mesi. Il *dies a quo* resta ancorato all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito nell'apposito registro.

I termini possono essere prorogati per un massimo di sei mesi (artt. 406, comma 2, e 407, comma 1, c.p.p.) e la proroga, concedibile una sola volta, presuppone la complessità delle indagini (art. 406, comma 1, c.p.p.) e deve

²⁴ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 39

²⁵ Sulle problematiche connesse all'iscrizione, compresi gli abusi del modello 45, cfr., APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 3 ss.; MAFFEO, *Tempo e nomina juris nelle indagini preliminari*, cit., 37 SS.; MARANDOLA *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, 15 ss.; TESSITORE, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 (atti non costituenti notizia di reato)*, in *Pre-investigazioni. Espedienti e mezzi*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020, 43 ss.

²⁶ MAFFEO, *Tempo e nomina juris nelle indagini preliminari*, cit., 41.

ricevere l'impulso del pubblico ministero attraverso un'espressa richiesta, presentata inderogabilmente prima della scadenza del termine e debitamente motivata²⁷.

Il sistema, così parzialmente modificato, lascia emergere una maggiore razionalità e, soprattutto, limitando al minimo le proroghe, riduce sensibilmente una buona parte dell'intasamento dell'ufficio del giudice per le indagini preliminari dovuto proprio a questo farraginoso meccanismo. Allo stesso modo, concede al pubblico ministero un tempo ordinario maggiore di quello odierno, oggettivamente sufficiente allo svolgimento delle indagini con una sicura ricaduta sull'efficienza dell'intero sistema e sulla completezza delle investigazioni.

Eliminata, in questa prospettiva, la proroga per giusta causa (che obiettivamente non si nega a nessuno in contrasto con l'eccezionalità dell'istituto), il legislatore ha ritenuto di delineare una specifica ed unica ragione per l'aumento del perimetro temporale investigativo, identificandola nella sussistenza di un'oggettiva complessità delle indagini; situazione che deve essere motivata espressamente attraverso l'esplicitazione delle ragioni poste a fondamento della domanda di un tempo supplementare.

Il nuovo termine di definizione delle situazioni meritevoli di un ulteriore tempo resta, in verità, molto generico e difficilmente oggettivabile. Il concetto di complessità è, infatti, ancorabile anche ad una "mera" caratteristica del compendio investigativo piuttosto che ad un'effettiva esigenza di completezza²⁸, unica ragione capace di giustificare l'allungamento del tempo. L'ottica non deve, però, fuorviare: la complessità come tipicità di un'indagine è solo una caratteristica definitoria in sé irrilevante dal punto di vista della proroga, ma che diventa ragione giustificativa dell'allungamento dei termini solo quando si proietta in senso dinamico, delineando un puntuale compendio investigativo ancora da svolgere. In quest'ipotesi, infatti, la proroga risponde ad un'esigenza concreta e non è conseguenza di una caratteristica astratta della

²⁷ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 3 ss.

²⁸ Sulla completezza delle indagini cfr., per tutti, SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 3 ss.; sull'argomento cfr. anche le riflessioni di VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa rivista*, 2019, 3, 1 ss. e di MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 1 ss.; ID., *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma 2016, 351.

ricerca degli elementi utili alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale.

L'interpretazione preferibile del termine dovrebbe, allora, declinarlo nella prospettiva della completezza delle indagini, evitando, però, di amplificare oltre misura la definizione. La completezza in senso assoluto non potrà mai essere raggiunta e probabilmente non è neppure un obiettivo utile ed interessante²⁹, se inteso nel senso di esplorazione di ogni possibile tema investigativo. Diversamente, ancorando il concetto di completezza al raggiungimento della ragionevole previsione di condanna, si fissa un perimetro ben preciso entro il quale l'attività investigativa deve doverosamente muoversi. Sono complete le attività di indagine capaci di dare una risposta sufficientemente chiara sul contenuto dimostrativo raggiunto, prescindendo dai possibili ulteriori sviluppi ipotetici ma sganciati da un sano realismo investigativo.

La proroga, secondo una recente e condivisibile opinione, non dovrebbe essere concessa per la mera inerzia degli investigatori³⁰ ma soltanto per difficoltà oggettive. La considerazione, certamente condivisibile dal punto di vista teorico, deve tenere conto di un dato restituito dalla prassi. Molte volte, infatti, l'apparente inerzia trova origine nel carico di lavoro dell'ufficio del Pm o della polizia giudiziaria, cioè in una situazione obiettiva idonea ad impedire il raggiungimento del risultato, peraltro di interesse collettivo.

Sul piano delle conseguenze del mancato rispetto dei termini, l'art. 407 comma 3 c.p.p. chiarisce che, salvo quanto previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p., gli atti compiuti dopo la scadenza delle indagini prevista dalla legge o prorogata dal giudice sono inutilizzabili. La disposizione richiama una descrizione già nota all'ordinamento processuale sulla quale non dovrebbero sorgere difficoltà interpretative ad eccezione del richiamo al riformato art. 415 *bis* c.p.p. La sanzione dell'inutilizzabilità posta a valle della scadenza del termine illumina, peraltro, sulla dimensione fondamentale del diritto ad indagini rigorosamente perimetrare, specialmente se si ricostruisce la categoria delle sanzioni processuali quale presidio della legalità processuale³¹.

²⁹ cfr., in tal senso, DE CARO, *Proposte per una ridefinizione dell'avviso di conclusione delle indagini e della udienza preliminare*, in *Tempi irragionevoli della giustizia penale*, Atti del Convegno di Bergamo 24-26 settembre 2010 dell'ASPP, Milano, 2013, 101 ss.

³⁰ Così GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 4

³¹ Su questa connessione cfr. RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2006, 31 ss.

3. *I discutibili meccanismi diretti ad estendere il perimetro dei tempi investigativi.* Qualche perplessità desta, sotto il profilo della durata effettiva delle indagini, il meccanismo richiamato dall'art. 415 *bis* c.p.p.

Ci riferiamo alla possibilità di allungare sensibilmente il tempo di durata delle investigazioni attraverso il prolungamento del termine per la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di sei mesi o di un anno, a seconda della gravità del reato, autorizzato dal procuratore generale presso la Corte di appello su richiesta del pubblico ministero, contenuta nel nuovo art. 415 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p.

In particolare, il pubblico ministero può presentare al procuratore generale richiesta di differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini quando: (a) è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o la misura applicata non è stata ancora eseguita; (b) la conoscenza degli atti d'indagine può creare un pericolo concreto per la vita di una persona o per la sicurezza dello Stato o, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, c.p.p. arrecare un pregiudizio per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

L'effetto di questo meccanismo normativo è rappresentato dalla possibilità di lucrare un tempo ben maggiore, in taluni casi obiettivamente irragionevole, per svolgere l'attività investigativa in deroga alla disciplina generale.

Le ipotesi contemplate si muovono su un terreno scivoloso per due ragioni: si prestano a strumentalizzazioni concrete (richieste di misure cautelari forzate, descrizione di pericoli astratti e poco verificabili ecc.); sono poco chiare e possono determinare interpretazioni ondivaghe (come si misura, ad esempio, in modo effettivo il concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati).

Sullo sfondo compare il pericolo rappresentato dalla possibilità concreta di aggirare la disciplina dei termini di durata delle indagini, senza alcun potere di

intervento del giudice, al quale pure è stato affidato il controllo serrato sui tempi investigativi³².

La razionalità del sistema dipenderà da come i giudici, da un lato, e i procuratori generali, dall'altro, sapranno dirigere il traffico, sicuramente molto intenso. L'auspicio non soddisfa, però, l'esigenza di una normativa di maggiore trasparenza e di minor rischio.

Suscitano perplessità, per un verso, l'ampiezza (e poca chiarezza) della lettera dell'art. 415 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p. e, per altro verso, il potere di decisione riconosciuto al procuratore generale. Sarebbe stato (ed è) auspicabile un potere affidato al giudice e disegnato come un meccanismo aggiuntivo, del tutto eccezionale, diretto ad ottenere un'ulteriore possibilità di proroga solo in casi tassativamente indicati.

Affidare, invece, la funzione sostanziale di controllo, in questo specifico ambito, al procuratore generale è un fatto eccentrico rispetto alla logica del sistema. Di regola, infatti, la verifica sull'operato del pubblico ministero rientra nelle prerogative del giudice, in linea con la *ratio* e con la distinzione dei ruoli all'interno del processo.

I rapporti esistenti tra gli uffici dell'accusa di primo e secondo grado giustificano i poteri riconosciuti al procuratore generale di intervento nei casi di inerzia del Pm (attraverso l'avocazione) e di controllo sull'attività del medesimo organo (nuovo art. 127 disp. att e coord. c.p.p.), ma rendono di difficile inquadramento il potere di autorizzare una sostanziale ulteriore proroga delle indagini. Attribuire al rappresentante dell'accusa l'opzione tra due contrapposte esigenze - quella dell'indagato alla rapida conclusione delle indagini e quella di tutelare esigenze specifiche ovvero consentire, più brutalmente, al pubblico ministero di avere ancora un ulteriore tempo per svolgere le investigazioni - inevitabilmente sovverte la logica del controllo giurisdizionale nella fase investigativa e lo sostituisce con quella del rapporto "gerarchico" all'interno di uffici riconducibili comunque all'accusa.

³² GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 5 ove si evidenzia il rischio "di incidere negativamente sulla durata complessiva delle indagini - senza che il g.i.p. possa in qualche modo intervenire - il prolungamento fino a 6 mesi o fino a 1 anno, a seconda della gravità dei reati indagati, concedibile dal Procuratore generale presso la Corte di appello, su richiesta del p.m."

La asimmetria della previsione rappresenta un pericoloso precedente, potenzialmente utilizzabile, in prospettiva, per sottrarre l'operato del pubblico ministero al controllo del giudice.

A ciò si aggiunge il rischio che il nuovo termine, autorizzato dal procuratore generale nel caso in cui sia stata chiesta e non ancora emessa una misura cautelare, finisca per condizionare il giudice attraverso un'indiretta "messa in mora" rispetto ad una decisione (quella cautelare) potenzialmente anche molto complessa. Una sorta di esortazione indiretta a decidere la vicenda cautelare nel termine "allungato" pena la *discovery* degli atti. Situazione insolita e strana: nella sostanza può diventare una pressione dell'accusa sul giudice.

Il rischio è neutralizzabile solo affidando il potere di tutelare le esigenze indicate dall'art. 415 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p. ad un giudice.

Al pubblico ministero è riconosciuto, poi, un tempo di tre mesi (elevato a nove mesi per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 c.p.p.) per decidere se esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione, decorrente dalla scadenza del termine delle indagini o dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 407 *bis* c.p.p.). Se, entro questo termine, l'organo dell'accusa non provvede, deve, ai sensi dell'art. 415 *ter* c.p.p., comunque depositare gli atti nella segreteria dandone avviso alle parti legittimate a riceverlo e al procuratore generale, il quale valuta il rispetto di questi termini e può intervenire attraverso l'avocazione ovvero ordinando con decreto motivato il deposito degli atti.

Anche le parti private possono attivarsi, se il pubblico ministero non assume tempestivamente (nel termine di un mese elevabile a tre per i delitti previsti dall'art. 407 comma 2 c.p.p.) le determinazioni sull'azione penale, attraverso una richiesta rivolta al giudice e diretta ad ottenere l'ordine di provvedere (art. 415 *ter*, comma, 3 c.p.p.). L'attivazione della finestra di giurisdizione avrà, però, un carattere residuale soprattutto sul versante dell'indagato, inserita com'è "all'esito di un percorso processuale ben più complicato di quello esistente, che rimane comunque a completo appannaggio dell'ufficio della Procura, latamente inteso"³³.

³³ In tal senso, testualmente, GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 9.

L'idea sulla quale fonda questo meccanismo è assolutamente condivisibile anche se la trama normativa restituisce un segmento complicato e facilmente aggredibile da prassi e interpretazioni poco lineari³⁴.

A ciò si aggiunga il comma 4 dello stesso art. 415 *ter* c.p.p. norma idonea a neutralizzare questo meccanismo virtuoso (anche se obiettivamente complesso) attraverso la richiesta di differimento del deposito e della notifica dell'avviso di deposito, rivolta al procuratore generale, ove ricorrano le condizioni richiamate dall'art. 415 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p. e sempreché non sia stato già richiesto in precedenza il differimento.

Ancora una volta, la lettera della norma suona come una fuga dalla giurisdizione e genera possibili contrasti tra le opposte decisioni del giudice, interpellato dalle parti private, e del procuratore generale, interpellato dal pubblico ministero. La differenza tra i due segmenti non esclude che essi possano incrociarsi e collidere.

Il cumulo di tutti questi termini rappresenta, in ogni caso, una mina vagante sull'effettiva perimetrazione delle indagini. Il rischio concreto dell'attivazione di meccanismi troppo farraginosi e complessi che, "in una sorta di eterogeneità dei fini", pur se pensati "per superare inefficienze e ritardi siano, a loro volta, forieri di ulteriori allungamenti e tempi morti"³⁵ e finiscano per mortificare efficienza e garanzie.

4. *Il controllo giurisdizionale sull'iscrizione nel registro delle notizie di reato.*

La riforma introduce due meccanismi di controllo giurisdizionale sull'iscrizione e sulla sua tempestività³⁶. Il primo, è inserito nell'art. 335 *ter* c.p.p. ove è contemplato il potere del giudice per le indagini preliminari, quando deve compiere un atto del procedimento, di ordinare con decreto motivato l'iscrizione al pubblico ministero, se ritiene di poter attribuire il reato per cui si procede ad una persona non ancora inserita nel registro delle notizie di reato. Il magistrato inquirente, nell'ottemperare al perentorio invito, può anche retrodatarla al momento in cui è stata acquisita.

³⁴ Cfr. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 9 ss.

³⁵ In tal senso, FONTI, *Strategie e virtuosismi per l'efficienza e la legalità delle indagini preliminari*, in "Riforma Cartabia" e rito penale. *La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 118.

³⁶ Per un inquadramento dei meccanismi cfr. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 38 ss.

Il secondo, più complesso, è, invece, rivolto essenzialmente ad attivare un controllo sulla tempestività dell'iscrizione. L'art. 335 *quater* c.p.p. attribuisce alla persona sottoposta alle indagini la possibilità di chiedere, nel termine di venti giorni decorrenti dal momento nel quale ha preso conoscenza degli atti utili ad individuare la criticità, l'accertamento giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notizia di reato, con richiesta di retrodatazione, indicando puntualmente le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo. I requisiti di forma e il rispetto dei termini sono previsti a pena di inammissibilità.

Il secondo comma individua il perimetro entro il quale può essere accolta l'istanza: il ritardo deve risultare inequivocabile e non giustificato.

La richiesta di retrodatare l'iscrizione, se non è proposta in udienza, deve essere comunicata al pubblico ministero, il quale può, entro sette giorni, depositare memorie o documentazioni. La stessa facoltà è riconosciuta alla parte ed allo stesso pubblico ministero e consiste nella possibilità di depositare ulteriori memorie e documenti nei sette giorni successivi. La decisione interviene *de plano* solo se l'attivazione del contraddittorio orale non è ritenuta utile; in caso contrario, deve essere fissata l'udienza camerale con avviso alle parti. Pubblico ministero e difensore saranno sentiti se compaiono. Il provvedimento decisorio ha la forma dell'ordinanza. La competenza è del giudice procedente; durante la fase investigativa la decisione spetta al gip che può assumerla, sempre su domanda di parte, quando deve adottare una decisione alla quale partecipano il pm e la persona sottoposta alle indagini e la retrodatazione risulta rilevante per la questione dedotta.

La richiesta, nel rispetto del termine di venti giorni di cui al comma 3 dell'art. 335 *quater* c.p.p., può essere anche presentata nell'udienza preliminare ovvero, se quest'ultima manchi, entro le formalità di cui all'art. 491 c.p.p.

L'istanza, accolta o respinta, può essere, infine, riproposta entro i termini stabiliti dal comma 9 ed in particolare prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro le formalità dell'art. 491 c.p.p. Nel dibattimento preceduto dall'udienza preliminare, la domanda di nuovo esame dell'istanza può essere proposta, infine, solo se è stata già avanzata all'udienza preliminare.

La decisione sulla retrodatazione, pur se suscettibile di riproposizione, rappresenta un punto fermo idoneo a fissare il *dies a quo* dei termini delle indagini per ogni valutazione conseguente.

La disciplina, solo sommariamente descritta, introduce un modulo di controllo giurisdizionale sull'iscrizione nel registro delle notizie di reato e sulla sua tempestività da tempo invocato in una prospettiva coerente con la carta fondamentale³⁷. Nell'attuale assetto codicistico il tema è sempre stato, invece, un tabù per la giurisprudenza³⁸, anche se la prospettiva (*de iure condendo*) di un possibile rimedio non è stata scartata³⁹. La *ratio* è quella di implementare la cifra delle garanzie della fase investigativa e, su questa scia, offrire la possibilità di chiedere una verifica sul rispetto dei doveri collegati alla gestione dei tempi di durata delle indagini.

La ragion d'essere della modifica è evidente. L'importanza degli adempimenti di pertinenza del pubblico ministero e la loro incisiva rilevanza sui diritti della persona sottoposta alle indagini richiedono, infatti, l'elaborazione di un controllo affidato al giudice nella prospettiva di procedere con la certezza del rispetto di un meccanismo (quello dell'iscrizione) molto rilevante nella individuazione degli atti utilizzabili⁴⁰. Anche - e, forse, soprattutto - sotto questo pro-

³⁷ Afferma MAFFEO, *Tempo e nomina juris nelle indagini preliminari*, cit., 57 affinché "il giudice possa dichiarare inutilizzabili gli atti compiuti a termini scaduti, e in questo modo sanzionare eventuali ritardi nelle iscrizioni, non può

non essergli riconosciuto il potere di stabilire il momento esatto in cui le indagini sono iniziate"; nella stessa direzione, VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, cit., 166 ss. secondo cui alla diagnosi di inutilizzabilità degli atti tardivi deve ritenersi connaturato il poter di stabilire il momento d'avvio delle indagini, in modo da sanzionare eventuali ritardi nelle iscrizioni.

³⁸ Cfr. "l'atteggiamento di totale chiusura" registrata in giurisprudenza (così GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 8). Cfr., sul punto, la sentenza delle Cass., Sez. un. 21 giugno 2000, n. 16, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259 ss. (in senso critico AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in *Indice penale*, 2003, 10 ss., quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza in oggetto costituisce «un riconoscimento di piena discrezionalità nelle scelte del pubblico ministero e un passo indietro della giurisdizione nella sua essenziale funzione di garanzia e controllo...Frutto di una giurisprudenza creativa della Corte costituzionale e della Corte di cassazione che hanno immesso nel sistema principi o norme incompatibili con il suo assetto»; su questa decisione cfr. anche commenti di APRATI, *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: tra sindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2005, 343; CASSIBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 401; IAFISCO, *Il regime delle invalidità degli atti nel giudizio abbreviato: questioni vecchie e nuove prospettive dopo la l. n. 479 del 1999*, in *Giur. it.*, 2001, 116; MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notizia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, 411).

³⁹ Cfr. Sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, Lattanzi, in *Cass. pen.*, 2010, 503 ss. che, pur ribadendo i concetti espressi dalle Sez. Un. Tammaro, individua la criticità nella mancata "individuazione di un giudice e di un procedimento che consentisse l'adozione di un qualche provvedimento surrogatorio".

⁴⁰ Cfr., VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, cit., 166 ss.; MAFFEO, *Tempo e nomina juris nelle indagini preliminari*, cit., 61 ss che fa il punto sulla problematica delle sanzioni applicabili individuando le varie posizioni della dottrina e della giurisprudenza.

filo, viene dato concreto rilievo al diritto dell'indagato ad indagini temporalmente perimetrare. Ed è una strada obbligata per definire compiutamente un aspetto della legalità processuale ancora immerso in fitte nebbie.

Per troppo tempo, infatti, le questioni relative alla correttezza dell'iscrizione sono state relegate al rango di problematiche di mero rilievo disciplinare, laddove, invece, esse hanno una connessione concreta con i diritti procedurali e condividono, in quest'ottica, la medesima *ratio* di tutti i vizi processuali. La previsione di un rimedio effettivo avrà un'indubbia ricaduta salutare sull'intero sistema.

La materia propone, però, alcune perplessità. La prima riguarda la lettera del secondo comma dell'art. 335 *quater* c.p.p. laddove la stessa introduce i concetti di "ritardo inequivocabile" e "ingiustificato" ai quali ancorare la possibile retrodatazione. Il margine di discrezionalità appare troppo ampio nonostante la decisione sia facilmente ancorabile a parametri di stringente certezza. La verifica del tempo nel quale l'iscrizione andava correttamente effettuata non dovrebbe prestarsi a troppe ambiguità una volta fissati con precisione i termini iniziali.

Il concetto di ritardo inequivocabile dovrebbe essere interpretato nel senso di obiettiva esistenza degli elementi utili a determinare l'iscrizione. In questa prospettiva, il requisito normativo appare oggettivamente superfluo posto che il potere di retrodatazione può attivarsi solo nel momento in cui la data di effettiva iscrizione risulta in modo chiaro e incontrovertibile. Se la locuzione utilizzata è, dunque, destinata ad evitare decisioni approssimative, la sua essenza non è facilmente comprensibile.

Il riferimento al ritardo ingiustificato, invece, suona in modo assai equivoco e rischia di "condannare all'inutilità" il controllo poiché apre "la strada ad un'interpretazione lata in forza della quale si potrà, ad esempio, considerare giustificato anche il ritardo motivato da carenze organizzative o dal sovraccarico dell'ufficio" laddove, invece, si dovrebbe considerare "il solo ritardo derivante dalla oggettiva complessità delle valutazioni richieste ai fini dell'iscrizione"¹¹.

La seconda perplessità riguarda il ristretto termine di venti giorni, decorrente dalla conoscenza degli atti rilevanti, entro il quale può essere proposta la questione relativa alla tempestività dell'iscrizione. Nei procedimenti complessi il

¹¹ In tal senso, puntualmente, GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 42.

temine indicato, soprattutto nelle *discovery* cautelari, potrebbe, infatti, rivelarsi insufficiente all'esame dell'intera vicenda. Ma vi è un ulteriore e più pregnante profilo a suggerire una diversa regolamentazione. Se la violazione della disciplina sull'iscrizione si ripercuote direttamente sull'utilizzabilità di alcuni atti investigativi (rappresentando solo la premessa fattuale), non è chiara la ragione per la quale non debba applicarsi il principio stabilito dall'art. 191 c.p.p. secondo il quale l'inutilizzabilità può essere eccepita in ogni stato e grado del procedimento. Una volta introdotta la regola della possibilità di retrodatare l'iscrizione è del tutto logico riconoscerle il ruolo di premessa alla inutilizzabilità scaturente dalla violazione stessa. In questa prospettiva, la previsione dell'inammissibilità dell'eccezione formulata tardivamente rappresenta un errore nella individuazione della sanzione (l'inammissibilità riguarda, infatti, la violazione dei requisiti di forma delle domande di parte introduttive un procedimento eventuale, laddove, nel caso di specie il profilo coinvolto riguarda l'inutilizzabilità degli atti tardivamente compiuti) e nella considerazione delle conseguenze dell'accoglimento dell'eccezione. Sarebbe il primo caso nel quale l'eccezione relativa (che, in quanto tale, prescinde dal momento in cui viene eccepita o rilevata) viene sottoposta ad un termine perentorio diverso da quello indicato, in via generale, dall'art. 191 c.p.p..

Ciò che muove l'interesse dell'indagato alla retrodatazione è essenzialmente la sua concreta ricaduta sull'utilizzabilità degli atti. Vi possono essere sicuramente interessi concorrenti, ma quello richiamato è di gran lunga il prevalente.

Vanno salutati, invece, con favore i meccanismi di instaurazione del contraddittorio, sia pure nella forma eventuale, e di controllo sulla decisione. La nuova regola procedurale si inserisce, infatti, nel sistema codicistico e deve condividere i suoi principi e i tratti caratteristici che qualificano il giusto processo nella sua dimensione costituzionale e convenzionale.

Restano suo sfondo i profili connessi al potere del giudice, in sede di controllo sull'iscrizione, di intervenire anche sulla qualificazione giuridica della notizia di reato. Nessuna disposizione affronta in modo diretto la questione, ma la struttura del nuovo meccanismo restituisce un'interpretazione aperta ad una soluzione positiva.

La riflessione deve prendere spunto dalla vincolatività della decisione sulla retrodatazione (tranne che non venga rivisitata da altro giudice). Da questo angolo visuale si apre un sentiero tutto da percorrere.

Il punto di partenza è rappresentato dalla generale signoria giurisdizionale sulla qualificazione giuridica del fatto anche in sede di controllo sul legale esercizio dell'azione penale⁴² e in sede di applicazione della misura cautelare⁴³ o di autorizzazione ad effettuate intercettazioni telefoniche o ambientali, ovvero, più in generale, nel corso delle indagini preliminari.

Il pubblico ministero ha il dominio sulla ricostruzione del fatto descritto nell'imputazione e sul percorso che conduce alla sua formulazione, il giudice, invece, conserva un potere non conculcabile sulla qualificazione giuridica del medesimo. In questa prospettiva, il principio ha una valenza estesa anche alla fase investigativa, ogni qual volta si estrinseca un potere di controllo esercitato dal giudice per le indagini preliminari in chiave di garanzia sui diritti dell'indagato.

L'interrogativo posto dalla nuova normativa riguarda le proiezioni del controllo sull'iscrizione e sulla sua tempestività. Ha, cioè, ad oggetto solo il momento genetico dell'iscrizione o può estendersi anche alla corretta qualificazione giuridica del fatto iscritto posto che la corretta individuazione del perimetro giuridico entro il quale la fattispecie si sviluppa determina l'applicazione di una differente normativa e conseguente tempistica, con un'indiscutibile ricaduta sul diritto ad indagini temporalmente definite?

Il tema è particolarmente delicato nei casi in cui il pubblico ministero, nell'atto di procedere all'iscrizione, qualifica un determinato fatto, ad esempio, come aggravato dal metodo o dalla finalità mafiosa. In questo caso, la contestazione dell'aggravante consente di lucrare un tempo investigativo molto superiore a quello utilizzabile in via ordinaria e potrebbe anche integrare una forzatura priva di dati concreti.

Il controllo giurisdizionale interviene, sempre a tutela del diritto ad indagini temporalmente limitate, nel medesimo contesto topografico delineato dall'art. 335 *quater* c.p.p.: non pare, allora, logica e giustificata una verifica parziale,

⁴² Cfr., sul punto, PERRELLA, *La correlazione tra accusa e sentenza: il potere qualificatorio del giudice penale*, in *unicost.eu*, 27.1.2020; in giurisprudenza cfr. Cass., Sez. 10 febbraio 2019, n. 901 ove è chiarito che “rientra tra i poteri del giudice dell'udienza preliminare la riqualificazione del fatto oggetto dell'imputazione, dal momento che l'esatta attribuzione del nomen iuris è strettamente connaturale all'esercizio della giurisdizione”; cfr. ancora, nella stessa direzione, Cass. Sez. I, 13 dicembre 2017, n. 21732; Cass. Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 21840

⁴³ Cfr. Cass., Sez. II, 23 gennaio 2020, n. 9948 secondo cui “in tema di misure cautelari personali, il giudice, sia in sede di applicazione della misura cautelare, sia in sede di riesame o di appello, può modificare la qualificazione giuridica attribuita dal pm al fatto”; nella stessa direzione cfr., tra le tante, Cass., Sez. V, 28 novembre 2013 n. 7468.

limitata solo alla tempestività dell'iscrizione e non estesa anche alla correttezza delle premesse per il calcolo dei termini fissati dall'art. 405 c.p.p.

Non si rinvengono ragioni giuridiche per dare una risposta negativa all'interrogativo posto sopra. Nel momento in cui il legislatore ha aperto alla verifica giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione, non può il controllo essere perimetrato in senso riduttivo: privato dell'ampiezza necessaria, acquisterebbe una fisionomia meramente formale.

Ma se così è, il punto critico riguarda la vincolatività della qualificazione giuridica della notizia effettuata dal giudice. Essa, cioè, deve restare ferma (al pari della data di decorrenza del termine correttamente individuata) e vincolare il Pm o ha una funzione limitata alla decisione ove è assunta? Se, fino ad oggi, le decisioni interne alla fase investigative relative alla corretta qualificazione giuridica del fatto non sono state ritenute capaci di condizionare l'organo dell'accusa nella formulazione dell'imputazione, con la riforma Cartabia si è aperta una breccia nel perimetro murario ove risiedono le prerogative e i poteri dell'organo dell'accusa.

La vincolatività deve ovviamente tenere conto della naturale evoluzione della fase investigativa fino alla formulazione dell'imputazione e della concreta possibilità che siano acquisiti nuovi elementi influenti sul perimetro della qualificazione giuridica. In questo caso - e solo in questo caso -, ben potrà il pubblico ministero aggiornare l'iscrizione. Ma ciò non ridimensiona la portata potenzialmente rivoluzionaria del principio introdotto dal d.lvo 150.

Il tema acquista particolare interesse nei procedimenti incidentali *de libertate*, terreno fertile per sollevare questioni sulla corretta iscrizione, soprattutto nella prospettiva di verificare il profilo dell'utilizzabilità di parte degli atti sui quali fonda la misura, personale o reale, collegata anche alla tempestività dell'iscrizione e del nome dell'indagato.

In questo specifico segmento si profilano due problemi. Da un lato, l'interrogativo riguarda il perimetro della decisione sulla retrodatazione: la corretta individuazione della data nella quale andava effettuata l'iscrizione vale solo per la fase incidentale oppure riverbera i suoi effetti anche oltre detta fase? La lettera della norma non autorizza alcuna differenziazione tra la valutazione del riesame e quella di altri giudici che intervengono sulla reg Giudicanda.

Ciò premesso, diventa consequenziale il secondo interrogativo che coinvolge la latitudine del potere del giudice del riesame di riqualificare il fatto al fine di

stabilire il rispetto dei termini investigativi, qualora sia richiesto di effettuare una valutazione sulla corretta iscrizione. Anche in questo caso, infatti, la decisione sulla qualificazione giuridica della notizia di reato, al pari della decisione sulla data di iscrizione, potrebbe essere interpretata come un parziale vincolo per l'organo dell'accusa.

Ed è questo un ulteriore fotogramma della breccia aperta dalle modifiche introdotte dal d.lvo 150 del 2022.

Si profila all'orizzonte, con forza sempre maggiore, una spinta all'esaltazione delle prerogative vincolanti della giurisdizione nella qualificazione del fatto anche durante la fase investigativa a discapito del monopolio fin qui riconosciuto al pubblico ministero.

5. La ragionevole previsione di condanna tra archiviazione e controllo sul legale esercizio dell'azione. Una novità di rilievo, ma di significato non completamente intellegibile, è rappresentata dalla nuova regola guida (o criterio di valutazione) per il pubblico ministero in relazione alle determinazioni successive alla conclusione delle indagini preliminari e per il giudice in sede di controllo sull'esercizio dell'azione⁴⁴.

L'art. 408 c.p.p., in particolare, riconosce all'organo dell'accusa il potere di chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca⁴⁵. La lettera della norma, laddove afferma che il pubblico ministero "presenta al giudice la richiesta di archiviazione" non lascia spazi ad interpretazioni discrezionali: rappresenta un "dovere" dell'organo dell'accusa e non una mera fa-

⁴⁴ Sulla nuova regola e sui dubbi circa la sua completa intellegibilità cfr. le osservazioni di AMODIO, *Filtro "intraneeo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 17 ss.; GAITO, LANDI, *"L'altare e le (forse inevitabili) vittime". Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, cit., 10 ss.; MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti dellativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.la legislazione penale.eu, 25 gennaio 2022, 2-3; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista*, 2022, 12 ss.;

⁴⁵ Sulla nuova regola di giudizio cfr., in particolare, AMODIO, *Filtro "intraneeo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, cit. 17; CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 1 ss. ; GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1 ss. ; NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 831; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 1 ss.

coltà. La natura prognostica della valutazione restituisce, però, al mittente una severa discrezionalità solo formalmente amputata dalla norma.

La nuova regola viene, poi, correttamente collocata nel codice di rito con parallela abrogazione dell'art.125 disp. att. e coord. ove è attualmente ospitata la regola di comportamento (inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio) che guida la scelta azione/archiviazione.

La formula utilizzata condivide la medesima lettera di quella prevista per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere all'esito dell'udienza preliminare. Tale unificazione, pur essendo, sotto il profilo definitorio, una sorta di "strada obbligata" per l'interprete onde evitare "incongruenze logiche e sistematiche"⁴⁶ anche per le indiscutibili connessioni tra i due segmenti procedurali ove sono calate (indagini e udienza preliminare e oggi udienza predibattimentale monocratica), non può spingersi fino ad autorizzare una completa sovrapposizione poiché nell'udienza preliminare la valutazione è operata da un giudice terzo, in contraddittorio con le parti e con un materiale probabilmente arricchito (anche notevolmente alle volte) dal contributo dimostrativo offerto dalla difesa ovvero da autonome acquisizioni probatorie disposte *ex officio*⁴⁷. E pur se resta una valutazione parziale, essa risulta assunta in un contesto molto variato rispetto a quello investigativo. In questa ottica, è molto più vicina alla valutazione conclusiva dell'udienza preliminare la decisione emessa all'esito dell'udienza camerale nel caso di archiviazione non accolta o di opposizione della persona offesa.

Una precisazione è, però, necessaria. La scelta del pubblico ministero è affidata ad una regola di comportamento/valutazione, mentre quella del giudice (soprattutto all'esito dell'udienza preliminare) rappresenta una vera e propria regola di giudizio. In tal senso, le due valutazioni, pur se collegate ai medesimi territori logici, si differenziano sotto il profilo della qualità.

⁴⁶ Come ritiene CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 302; nella stessa direzione cfr. CECCHI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 9 e 10; DINACCI, *Regole di giudizio* (Dir. proc. pen.), in *questa Rivista*, 2013, 29; TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Milano, 2020, 203; esprimono un orientamento diverso GAITO, LANDI, "L'altare e le (forse inevitabili) vittime". *Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, cit. 10 ss.

⁴⁷ Sul punto paiono corrette le considerazioni di GAITO, LANDI, "L'altare e le (forse inevitabili) vittime". *Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, cit., 10 ss.; nella stessa direzione NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 834-835 afferma che il canone della ragionevole previsione di condanna avrà diverse implicazioni nei due segmenti procedurali.

Insomma, pure se il concetto di ragionevole previsione di condanna ha una sostanziale identità nell'ontologia del criterio utilizzato, deve essere misurato in modo diverso in funzione di chi l'utilizza e del contesto nel quale interviene.

L'idea che ha sorretto la modifica sembra prendere in considerazione, tra l'altro, l'elevato numero di assoluzioni dibattimentali soprattutto a seguito di citazione diretta⁴⁸. Questa motivazione non è, però, condivisibile nella misura in cui relazione due entità (indagini e dibattimento) irriducibili ad unità. La prima maneggia elementi raccolti unilateralmente dall'inquirente (e, quindi, per definizione parziali), la seconda, invece, ragiona con le prove acquisite dialogicamente in un contesto dialettico, con la forza maieutica del contraddittorio. Sono mondi sideralmente distanti ove il primo non potrà mai prevedere cosa succederà nel secondo. A ciò si aggiunga che il dibattimento è condizionato anche dal modo con il quale viene condotto, dal giudice che decide e dalle sue capacità, dall'essenziale contributo offerto dalla difesa e più in generale dalle parti private sotto il profilo probatorio e dialettico, dall'esercizio di una retorica utile a fomentare il dubbio, dai tempi trascorsi e dalla conseguente difficoltà/facilità di formare la prova in modo genuino, dal modo con il quale l'elemento investigativo è stato raccolto. Sono tutte variabili che restituiscono uno scenario, quello dibattimentale, sideralmente distante dal territorio investigativo ove il pubblico ministero indica il senso di marcia e dirige il traffico in modo quasi sempre unilaterale.

La prognosi di probabile condanna non avrà, in ogni caso, la stessa proiezione con e senza la mediazione del contraddittorio. In questa prospettiva, la valutazione effettuata alla fine delle indagini sarà sempre "molto" parziale nella misura in cui fonda su elementi dimostrativi unilaterali.

Fatta questa premessa, non possiamo trascurare il valore della nuova regola di giudizio nella prospettiva di evitare dibattimenti inutili. Ma lo dobbiamo fare partendo da una convinzione: il dibattimento utile non è quello che si traduce in una condanna; dalla prognosi alla conclusione passa, infatti, la cometa del contraddittorio dibattimentale che può attrarre a sé tutto ciò che incontra, restituendolo mutato anche radicalmente.

Il passaggio dal tradizionale *in dubio pro actione* alla valorizzazione della presunzione di innocenza anche all'esito della fase investigativa o in sede di con-

⁴⁸ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit. 44

trollo sul legale esercizio dell'azione penale marca una profonda diversità rispetto all'attuale assetto codicistico. La logica è quella di evitare azioni penali inutili in quanto non funzionali alla condanna⁴⁹, ma attraverso questa strada si finisce inevitabilmente per spostare l'asse del processo verso le indagini preliminari⁵⁰, quasi a suggellare che la verità "investigativa" molto probabilmente sarà la "verità" dimostrata all'esito del processo. Una sorta di ipoteca poco condivisibile.

Il punto critico riguarda proprio la natura della valutazione conclusiva delle indagini nel caso in cui l'attività investigativa non ha sciolto i dubbi relativi al fatto sul versante oggettivo e soggettivo. Se, invece, la ricostruzione consente di raggiungere la chiarezza dimostrativa dell'insussistenza del reato ipotizzato (e via dicendo) l'esercizio dell'azione si trasformerebbe in un'accusa azzardata, che già nell'attuale assetto deve essere evitata.

Il pubblico ministero formula un'ipotesi, declinata sulla scorta del suo progetto investigativo che percorre un crinale parallelo a quello utilizzato dal giudice all'esito dell'udienza preliminare ovvero di quella predibattimentale. Anche il controllo effettuato dal gip sulla richiesta di archiviazione rappresenta una sostanziale verifica sul progetto investigativo e sulla sua completezza. La differenza è rappresentata dallo stato degli atti non omologabile, dalla mediazione del contraddittorio e dalle qualità (terzietà e imparzialità) del giudice: sono differenze di spessore elevato e non consentono di soprapporre completamente le due valutazioni⁵¹. Con i distinguo appena delineati, entrambe, comunque, restano ancorate alla prospettiva di far transitare al dibattimento le "situazioni di presunta futura colpevolezza, seppure basata su materiale investigativo caratterizzato da una valenza "dimostrativa" provvisoria"⁵².

Occorre anche fare una ulteriore considerazione. La regola di "comportamento/valutazione" per il Pm e quella di "giudizio" per il Gup sono collocate

⁴⁹ In tal senso SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 2

⁵⁰ Così FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *DisCrimen*, 2021, 2, 66

⁵¹ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 2 ss.

⁵² Così GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 12

in una prospettiva di tipo prognostico⁵³, da non confondere con quella diagnostica tipica del dibattimento.

Ipotizzare una probabile ragionevole condanna all'esito delle indagini può avere uno spessore oggettivo in relazione ad un futuro giudizio abbreviato (molto meno se il rito semplificato è condizionato all'acquisizione di nove prove), ma difficilmente la previsione riferita al possibile esito del dibattimento avrà lo stesso margine di successo.

Per quanto prognostica sia, però, la "ragionevole previsione di condanna" proietta sullo sfondo non più la sostenibilità dell'accusa al dibattimento ma la concreta previsione di una probabile condanna "oltre ogni ragionevole dubbio"⁵⁴. Il rischio concreto è operare una torsione delle valutazioni nate per ragioni meramente procedurali trasformandole (radicalmente) in una sostanziale anticipazione del giudizio di merito, resa sulla scorta di materiale dimostrativo non controllato e raccolto unilateralmente, senza prove e con un contraddittorio superficiale.

La nuova regola, in chiave prognostica, prospetta inevitabilmente la concreta possibilità, sulla scorta degli atti disponibili, di un'assoluzione dell'imputato. Ma resta sempre una proiezione in teoria diversa dalla valutazione sull'oltre ogni ragionevole dubbio effettuata all'esito del dibattimento. L'elemento di distinzione si annida nelle peculiarità e nella completezza del giudizio e nelle provvisorietà della fase investigativa. Ed è l'unica differenziazione autorizzata dalla lettera della norma. La stessa dinamica si riscontra nelle misure cautelari, dove la gravità indiziaria non può essere paragonata alla successiva verifica dialogica per un'evidente ragione: ciò che è provvisorio ed in naturale evoluzione non può essere paragonato a ciò che è, invece, per definizione stabile.

L'interrogativo riguarda, allora, non tanto il perimetro della valutazione (risolvibile rispondendo a questo interrogativo: se dovessi decidere sulla scorta degli atti a mia disposizione, cosa farei?) ma l'effetto condizionante sprigionabile per il futuro; da tale punto di vista si disegna l'effettiva problematicità per la tenuta del sistema processuale.

⁵³ BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 12,13 sottolinea come la nuova regola di giudizio "non si comprende se vada ascritta ai giudizi prognostici o a quelli storici, dato che la locuzione continua a fare riferimento a una previsione, sia pure di condanna".

⁵⁴ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit. 14.

I profili che la prassi dovrà approfondire, capaci di condizionare la concreta riuscita della riforma, sono essenzialmente due. Il primo, riguarda la natura della valutazione effettuata dai giudici all'esito dei rispettivi segmenti di pertinenza (controllo sulla richiesta di archiviazione o sull'esercizio dell'azione penale) e lo spessore della stessa: sarà, cioè, una valutazione di merito (chiusa a prospettive di sviluppo futuro) o resterà meramente procedurale (al contrario aperta alle possibili implementazioni dibattimentali).

La ragion d'essere della riforma Cartabia e la storia dell'evoluzione dell'udienza preliminare⁵⁵ militano decisamente nel primo senso: queste valutazioni sono decisamente di merito. La giurisprudenza di legittimità dovrà mutare radicalmente prospettiva e dovrà anche riconoscere la responsabilità di aver fatto fallire, nella sostanza, l'udienza filtro attraverso un'interpretazione (almeno) riduttiva della regola di giudizio vigente.

Il rischio possibile riguarda il condizionamento del giudice del dibattimento, il quale finirà inevitabilmente per confrontarsi con la precedente valutazione "pregnante" effettuata dal collega, magari molto autorevole. Il problema riguarda soprattutto i casi di citazione diretta ove il controllo viene effettuato nell'udienza predibattimentale e la prevalutazione è affidata ad un giudice del dibattimento⁵⁶.

La peculiarità del giudizio dibattimentale, la formazione della prova in contraddittorio, il pieno confronto dialettico tra le parti rappresentano certamente un antidoto al rischio di condizionamento⁵⁷, ma sullo sfondo resta una patina opaca capace anche di diventare spesso come una parete in cemento armato. Il dibattimento, infatti, sempre più di frequente si fonda su dati provenienti dalle indagini che transitano nel fascicolo del giudizio attraverso una mera

⁵⁵ Sull'udienza preliminare e la sua evoluzione la bibliografia è sterminata: cfr., per tutti, CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in questa *Rivista*, 2019, 3, 1 ss.; ID, *L'udienza preliminare*, Milano 2007; GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, 404; SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare, tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2812; cfr., per due diverse recenti prospettive di riforma dell'udienza preliminare, DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *sistema-penale.it*, 27.1.2020; ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *discrimen.it*, 16 luglio 2021, 3.

⁵⁶ Rischio paventato da MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 13.

⁵⁷ Sul punto cfr. le riflessioni di SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 14 e ss.

operazione materiale, vuoi per la natura degli atti, vuoi per le scelte difensive o per altre ragioni. Qui il condizionamento aumenta di spessore proporzionalmente e il relativo rischio, per essere neutralizzato, finirà per suggerire condotte processuali votate ad evitare accordi acquisitivi su atti prevalutati. Non ne guadagnerà di certo la speditezza del dibattimento, specie se complesso.

La terzietà e l'imparzialità del giudice del dibattimento possono essere tutelati solo lavorando sullo sbarramento netto e deciso tra indagini e dibattimento, sigillando ogni falla che consente il passaggio di atti dall'una all'altro. Ed in questa direzione si deve muovere un ritrovato concreto garantismo.

Un secondo profilo riguarda "il rapporto tra la "nuova" regola di giudizio e l'attività di integrazione probatoria"⁵⁸ cioè la latitudine della futura implementazione probatoria ad opera del gip e del gup per raggiungere il minimo sindacale imposto dalla nuova regola di giudizio⁵⁹.

La prospettiva concreta è quella di una maggiore attività probatoria del giudice per inseguire, in un senso o nell'altro, la ragionevole previsione di condanna. Mentre, però, nella prospettiva favorevole all'imputato, lo strumento normativo utilizzabile è l'art. 422 c.p.p. il quale consente al giudice di acquisire gli elementi esclusivamente nella prospettiva di una sentenza di non luogo a procedere, nella opposta prospettiva, per superare le lacune investigative, il gup sarà costretto ad utilizzare lo strumento previsto dall'art. 421 *bis* c.p.p. con tutti i limiti di questa disposizione⁶⁰. Inseguire, però, la possibile integrazione di materiali spendibili nella direzione del rinvio a giudizio riduce sensibilmente l'imparzialità del giudice.

Anche in questo caso il rischio riguarda la dilatazione dell'attività di acquisizione probatoria e/o di stimolo ad un'implementazione delle indagini nella prospettiva disegnata dalla verifica sulla "ragionevole previsione di condanna", soprattutto quando le indagini sono incomplete, viziate da unilateralismo esasperato, poco attente alle prerogative difensive, quando la difesa si attiverà fomentando il dubbio e aprendo percorsi da esplorare o quando il giudice vuole tentare di dimostrare una propria personale ricostruzione della vicenda.

⁵⁸ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 13

⁵⁹ Cfr., per un'analisi dei problemi sottesi a questo profilo, SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia*, cit., 12 ss.

⁶⁰ In tal senso, SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 12.

Il nodo da sciogliere sarà questo: entro che limiti, il giudice dell'udienza preliminare potrà indicare al pubblico ministero, attraverso l'art. 421 *bis* c.p.p. o anche mediante un uso distorto dell'art. 422 c.p.p., la strada da percorrere per raggiungere la ragionevole previsione di condanna nella prospettiva di emettere il decreto che dispone il giudizio, laddove il sistema odierno è, invece, disegnato nel senso di riconoscere al Gup significativi poteri probatori solo nella prospettiva del proscioglimento o del completamento delle indagini? La mutazione della regola di giudizio proporrà, inevitabilmente, anche scenari di questo tipo oggi poco ricorrenti perché, nel dubbio, il Gup rinvia a giudizio.

In una sostanziale eterogenesi dei fini, una formula nata per snellire il transito al dibattimento (anche nella prospettiva della ragionevole durata del processo), finirà per appesantire l'udienza filtro e per restituire una figura molto simile al giudice istruttore di antica memoria. E potrà anche snaturare la funzione di garanzia del giudice nella misura in cui consentirà un potere di iniziativa diretta a raggiungere un livello probatorio tale da autorizzare il rinvio a giudizio.

In questo ambito, la strada da percorrere, per non stravolgere il sistema ed evitare di allungare i tempi di durata del processo, dovrà essere quella di limitare al minimo l'uso dell'art. 421 *bis* c.p.p. e, in prospettiva, di abrogare questa stravagante disposizione, la cui utilizzazione volta a raggiungere l'epilogo negativo attraverso l'iniziativa del giudice ferisce in modo mortale l'imparzialità del giudice.

Un'ultima riflessione. Al di là delle migliori intenzioni resta immutato il profilo della "convenienza" ad emettere il decreto che dispone il giudizio, privo di motivazione, piuttosto che la sentenza di non luogo a procedere, al contrario motivata. Convenienza spesso suggerita - se non imposta - dal carico di lavoro del giudice dell'udienza preliminare e ancor di più del giudice dibattimentale alle prese con la nuova udienza filtro.

La soluzione naturale - motivare anche il decreto che dispone il giudizio - non appare percorribile per l'evidente condizionamento sul giudice del dibattimento.

E', dunque, molto concreto il rischio di una prassi diretta a neutralizzare la nuova regola di giudizio attraverso la riesumazione della vecchia teoria della decisione meramente procedurale, lasciando sostanzialmente inalterato il transito al dibattimento.

La speranza nella riuscita di questa parte della riforma Cartabia resta completamente affidata alla capacità dei giudici di affrontare una sfida epocale con un impegno straordinario. Al potere esecutivo spetterebbe, in aggiunta, il compito di aumentare risorse e organici per far decollare la riforma. Sono entrambi profili affidati, però, alla speranza più che alla norma. E affidarsi alla speranza qualche volta si rivela una scelta rischiosa.