

## QUESTIONI APERTE

---

### Udienza preliminare

**Udienza preliminare – Sentenza di non luogo a procedere – Regola di giudizio – Inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio – Giudice naturale precostituito per legge – Violazione (C.p.p., art. 425).**

*È il criterio della inutilità o superfluità del dibattimento a guidare l'esercizio dei poteri decisorii del G.u.p. e non il criterio della valutazione della innocenza o colpevolezza, poiché in caso contrario si rischierebbe di violare la regola del giudice naturale precostituito per legge.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 16 novembre 2015 (ud. 21 ottobre 2015) – IPPOLITO, *Presidente* – DE AMICIS, *Relatore* – SELVAGGI, *P.G.* (diff.) – P.c. in proc. Galimberti, *ricorrente*.

### Udienza preliminare, regola di giudizio e giudice naturale

1. L'*iter* decisionale sotteso alla sentenza annotata può così riassumersi: in data 14 novembre 2013 il G.u.p. presso il Tribunale di Bologna emetteva sentenza di non luogo a procedere nei confronti di imputata per il delitto di calunnia ex art. 368 c.p. – perché il fatto non sussiste. La parte civile con ricorso deduceva vizi motivazionali per contraddittorietà e manifesta illogicità, in quanto la decisione impugnata non appariva conforme a quelli che sono i principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di valutazione dello *standard* probatorio richiesto per la pronuncia della sentenza di proscioglimento idonea ad escludere la sostenibilità dell'accusa in giudizio ex art. 425, co. 3, c.p.p.

La Suprema Corte annullava la sentenza impugnata con conseguente rinvio per nuova deliberazione.

La Cassazione ha ritenuto il ricorso fondato sottolineando come il criterio di giudizio al quale il G.u.p. è tenuto ad ispirarsi ai fini della decisione da assumere all'esito dell'udienza preliminare deve consistere in una valutazione circa l'inutilità o superfluità del dibattimento e non deve riguardare un accertamento di tipo sostanziale in merito all'innocenza o colpevolezza dell'imputato, altrimenti si rischierebbe di violare il principio del giudice naturale precostituito per legge.

2. L'udienza preliminare nacque con funzione di filtro, al fine di evitare inutili ed antieconomici passaggi alla fase dibattimentale, con inevitabile dispendio di energie e risorse, ma ben presto le ambiziose attese del legislatore vennero tradite, in quanto quest'ultimo aveva previsto, nella sua lungimiranza, che una percentuale davvero minima di processi sarebbe giunta sino alla fase dibattimentale (dal 5% al 10%), mentre la restante parte si sarebbe arrestata alla fase

precedente al giudizio pubblico. Tali aspettative furono disattese per il fatto che le maglie di questo filtro si rivelarono decisamente troppo ampie, attesa l'estrema rigidità delle ipotesi di sentenza di non luogo a procedere con la quale poteva essere definita la fase pre-processuale, rigidità dovuta alla presenza della parola «evidente»<sup>1</sup>, tanto che Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 425, co. 1, c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24, co. 2, e 76 Cost., nella parte in cui stabiliva che «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile»<sup>2</sup>. Gli argomenti posti alla base di tale declaratoria furono i seguenti. Innanzitutto la Corte sostenne che, in virtù di quanto previsto dalla disposizione oggetto di censura, la persona non imputabile veniva ad essere privata del dibattimento e della conseguente possibilità di esercitare appieno il diritto alla prova sul merito della regudicanda, con conseguenziale irragionevole compressione del diritto di difesa di cui all'art. 24, co. 2, Cost., in quanto la suddetta compressione non poteva ritenersi bilanciata da contrapposte esigenze di economia processuale<sup>3</sup>. Inoltre, venne riscontrata una disparità di trattamento rispetto a quanti, pur versando nella identica condizione di non imputabilità, non transitavano attraverso l'udienza preliminare (come nell'ipotesi del rito direttissimo o di quello immediato) e, dunque, avevano la possibilità di usufruire del dibattimento e delle conseguenti garanzie; la suddetta situazione appariva in evidente contrasto con l'art. 3 Cost.<sup>4</sup>.

Infine, la Consulta ritenne sussistente un eccesso di delega, in violazione dell'art. 76 Cost., poiché l'art. 2 della direttiva n. 52, sesto periodo, della legge delega, non menzionava il difetto di imputabilità tra le causali della pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere, lasciando intendere, in conformità con l'esigenza secondo la quale spetta al giudice del dibattimento l'accertamento di responsabilità in ordine al fatto-reato, che il legislatore delegante avesse voluto riservare proprio a quest'ultimo la pronuncia in esame<sup>5</sup>.

Occorre altresì precisare che l'art. 425 c.p.p., così come formulato in principio, generava uno squilibrio sistematico rispetto alla previsione di cui all'art. 125

<sup>1</sup> Cass., Sez. III, 21 marzo 2013, P.m. e P.c. in proc. Narducci e altri, in *Mass. Uff.*, n. 256848.

<sup>2</sup> Corte cost., n. 41 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 297.

<sup>3</sup> GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 299; SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 110.

<sup>4</sup> DEI CAS, *Sub art. 425, in C.p.p. comm. A. Gaito*, Torino, 2012, 2746; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., 299; SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 110.

<sup>5</sup> DEI CAS, *Sub art. 425, cit.*, 2746; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., 300; SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 110.

disp. att., in quanto quest'ultimo introduceva una regola di giudizio più ampia di quella contemplata per la sentenza di non luogo a procedere, giungendo alla paradossale conseguenza che vi erano maggiori spazi per l'archiviazione che non per la sentenza *ex art. 425 c.p.p.*

Oltre a ciò, proprio in virtù del fatto che la regola decisoria per l'archiviazione risultava più ampia di quella prevista per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, in sostanza la giurisdizione appariva come asservita all'azione, determinandosi un'inammissibile inversione dei ruoli tra controllore e controllato, derivandone un assoggettamento del giudice non alla legge bensì al pubblico ministero<sup>6</sup>.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, intervenne il legislatore che con la l. 18 aprile 1993, n. 105, decretò la generale soppressione della parola «evidente» dal contesto dell'art. 425 c.p.p. La riforma del 1993 era chiaramente finalizzata ad ampliare lo spazio di valutazione da parte dell'allora G.i.p. in merito alla «consistenza» dell'ipotesi di accusa, quale preconditione per poter poi discutere di utilità del dibattimento. L'apprezzamento che il giudice era tenuto a compiere all'esito dell'udienza preliminare non si sviluppava, però, secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentrava sulla ben diversa prospettiva di deliberare se, nel caso di specie, risultasse o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento: dunque, anche dopo le modifiche apportate all'art. 425 c.p.p., la sentenza di non luogo a procedere restava pur sempre una sentenza di tipo «processuale», destinata a «paralizzare» la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero<sup>7</sup>.

Da ciò conseguì che, laddove la prova fosse risultata insufficiente o contraddittoria, l'adozione della sentenza di non luogo a procedere avrebbe potuto trovare giustificazione soltanto nei casi in cui si fosse appalesata la superfluità del giudizio, dovuta alla fondata previsione che l'eventuale istruzione dibattimentale non avrebbe comunque potuto fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza o contraddittorietà probatoria<sup>8</sup>.

La giurisprudenza della Suprema Corte, sino alla riforma del 1999, attuata con l. 16 dicembre 1999, n. 479, si era mostrata piuttosto costante nel ritenere necessaria la sussistenza di un seppur *minimum* probatorio a carico del soggetto da rinviare a giudizio nonché nell'affermare il principio in forza del quale la sentenza di non luogo a procedere doveva essere pronunciata sia nel caso di

<sup>6</sup> DINACCI, voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. Pen.*, Agg. VIII, Torino, 2014, 658.

<sup>7</sup> Corte cost., n. 71 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 669; Cass., Sez. I, 27 febbraio 2002, Ndreca, in *Mass. Uff.*, n. 221551; Id., Sez. I, 4 dicembre 1997, Vincenti, *ivi*, n. 209534.

<sup>8</sup> Corte cost., n. 71 del 1996, cit.

prova positiva dell'innocenza, sia nel caso di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza, sempre che essa non apparisse integrabile nella successiva fase del dibattimento (entrambe ipotesi di c.d. "sicura infondatezza dell'accusa"), sia in presenza di certa inidoneità delle fonti di prova acquisite ad un adeguato sviluppo probatorio, nella dialettica del contraddittorio dibattimentale<sup>9</sup>. Dunque, appare evidente come risultasse doverosa la valutazione di una soglia minima di dimostrazione del fatto, escludendo la possibilità di sottoporre chiunque a giudizio per la sola formulazione di una imputazione basata su una semplice notizia di reato.

Intervenire, poi, la riforma con la predetta legge n. 479 del 1999 che innovava in modo vario e profondo la disciplina previgente, introducendo quello che è l'attuale assetto dell'art. 425 c.p.p.

Di fondamentale importanza l'introduzione del co. 3, il quale consentiva e consente tuttora al G.u.p. di pronunciare sentenza di non luogo a procedere «anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

In particolar modo, la "non idoneità a sostenere l'accusa in giudizio" non deve necessariamente raccordarsi con l'"insufficienza" o la "contraddittorietà" del materiale probatorio, al fine di completarne il senso nel caso concreto, ma deve anche essere presa in considerazione nel caso inverso, ovvero quando, pur essendo gli elementi acquisiti "sufficienti" ed "univoci", non vi sia alcuna prospettiva di ulteriore sviluppo per giungere alla prova piena del fatto<sup>10</sup>.

**3.** A partire dalle modifiche legislative apportate dalla legge n. 479 del 1999 alla disciplina di cui all'art. 425 c.p.p., si sono sviluppati due orientamenti giurisprudenziali in merito all'interpretazione della norma suddetta.

In un primo momento, sia la Corte costituzionale che la Cassazione si pronunciarono nel senso di ritenere che, a seguito della riforma che aveva interessato l'art. 425 c.p.p., ai fini del rinvio a giudizio dell'imputato il G.u.p. era tenuto ad effettuare una valutazione decisamente più ampia circa la "serietà" della accusa. In particolare, la Corte costituzionale si espresse nel senso di ritenere la decisione del G.u.p. circa la richiesta di rinvio a giudizio, una decisione sostanziale<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Cass., Sez. VI, 3 novembre 1998, P.g. in proc. Annunziata, in *Mass. Uff.*, n. 214047; Id., Sez. I, 18 novembre 1998, P.g. in proc. Gabriele e altro, *ivi*, n. 212335.

<sup>10</sup> Cass., Sez. VI, 30 aprile 2015, P.m. in proc. Quintavalle altri, in *Mass. Uff.*, n. 264427.

<sup>11</sup> Corte cost., n. 335 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 2571, secondo cui «l'udienza preliminare - in conseguenza soprattutto della legge 16 dicembre 1999, n. 479, [...] ha subito profonde trasformazioni [...]. Nella vigente disciplina ha perduto la sua iniziale connotazione quale momento processuale fondamentale

Sulla scia di tale pronuncia, intervennero le Sezioni unite per le quali la regola di giudizio alla quale era tenuto ad ispirarsi il G.u.p. doveva comprendere anche la “probabilità di colpevolezza dell'imputato”, confermando, altresì, la necessità, ai fini del rinvio a giudizio, di un accertamento in merito alla consistenza del materiale probatorio sul quale poi effettuare le valutazioni di utilità del dibattimento<sup>12</sup>. Peraltro, sempre secondo l'indirizzo giurisprudenziale in esame, la necessità di verificare la sussistenza di un *minimum* probatorio su cui innestare la valutazione prognostica poteva essere dedotta anche da altri elementi. Innanzitutto, il sistema riformato, sembrava presupporre sostanzialmente la “completezza” delle indagini, così come desumibile dalla lettura dell'art. 421-*bis* c.p.p., rubricato «Ordinanza per la integrazione delle indagini». La possibilità di integrare le indagini veniva ritenuta un indice della necessità di

---

orientato al controllo dell'azione penale promossa dal pubblico ministero, in vista dell'apertura della fase del giudizio. Infatti, “l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare riposa [...] su una valutazione del merito della accusa [...] non più distinguibile [...] da quella propria di altri momenti” del processo [...]. L'udienza preliminare e le decisioni che la concludono sono venute oggi a caratterizzarsi per la completezza del quadro probatorio di cui il giudice deve disporre [...]. In questo quadro normativo le valutazioni di merito affidate al giudice dell'udienza preliminare sono state private di quei caratteri di sommarietà che [...] erano tipici di una decisione orientata soltanto, secondo la sua natura, allo svolgimento (o alla preclusione dello svolgimento) del processo. [...] Il nuovo art. 425 del codice, in questo modo, chiama il giudice a una valutazione di merito sulla consistenza dell'accusa, consistente in una prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale».

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Vottari, in *Mass. Uff.*, n. 222602, ove nella parte motiva si legge: «Si intende sostenere che il radicale incremento dei poteri di cognizione e di decisione del giudice dell'udienza preliminare, pur legittimando quest'ultimo a muoversi implicitamente anche nella prospettiva della probabilità di colpevolezza dell'imputato, non lo ha tuttavia disancorato dalla fondamentale regola di giudizio per la valutazione prognostica, in ordine al maggior grado di probabilità logica e di successo della prospettazione accusatoria ed all'effettiva utilità della fase dibattimentale, di cui il legislatore della riforma persegue, espressamente, una significativa deflazione». Orientamento ripreso e condiviso recentemente da Cass., Sez. VI, 30 aprile 2015, P.m. in proc. Quintavalle altri, cit., che ha sostenuto come «con la disciplina introdotta dal 1999, risulta che la regola di giudizio della udienza preliminare non è più (se lo è mai stata) limitata alla verifica superficiale che non vi siano ostacoli al rinvio a giudizio; consiste, invece, nel valutare innanzitutto la esistenza di un corpo indiziario da qualificare come “serio” e, poi ed in aggiunta, nella valutazione di una seria prospettiva di un risultato positivo per l'accusa nel dibattimento. Laddove si ammettesse il rinvio a giudizio in assenza di un *minimum* probatorio, si consentirebbe la sottoposizione al processo al di fuori di qualsiasi verifica della necessità di una tale compressione dei diritti della persona imputata. [...] In definitiva, la regola che si ritiene applicabile è la seguente: Il giudice della udienza preliminare è chiamato ad una valutazione di effettiva consistenza del materiale probatorio a fondamento della accusa a carico dell'imputato, essendo tale condizione minima necessaria a giustificare la sottoposizione al processo. Ritenuta tale adeguatezza, se del caso esercitando il poteri di integrazione delle indagini che gli vengono riconosciuti, il G.u.p. dispone il rinvio a giudizio fatto salvo il caso in cui vi siano concrete ragioni per ritenere che non sia possibile giungere in alcun modo ad una prova di colpevolezza in dibattimento, a ciò non prestandosi il materiale individuato o che, ragionevolmente, potrebbe essere individuato».

acquisire un quadro probatorio minimo al fine del rinvio a giudizio. La necessità di completamento delle indagini aveva ragione d'essere solo se, a fronte di elementi a carico insufficienti, il G.u.p. fosse tenuto al proscioglimento. Se non fosse stato necessario ottenere tale quadro probatorio minimo, non vi sarebbe stata l'esigenza di integrazione delle indagini: il giudice avrebbe potuto rinviare a giudizio per un eventuale sviluppo dibattimentale.

Il potere di integrazione di cui all'art. 421-*bis* c.p.p., invece, appariva finalizzato, laddove fosse in concreto possibile, al completamento della acquisizione in caso di mancanza di un quadro probatorio minimo per motivare il giudizio. Se fosse stata sufficiente la mera notizia di reato per giustificare il rinvio a giudizio, accompagnata dalla possibilità teorica di un ulteriore sviluppo, tale integrazione non avrebbe avuto alcuna possibile funzione.

Inoltre, la possibilità di applicare le attenuanti al fine della applicazione di cause di estinzione del reato (essenzialmente la prescrizione che, nella disciplina previgente, era computata anche in base alle attenuanti) presupponeva che, di norma, venisse acquisito in sede di udienza preliminare materiale tale da consentire l'esauriente giudizio sostanziale necessario per ritenere applicabili le attenuanti.

Infine, la disciplina del giudizio immediato dimostrava come l'udienza preliminare divenisse superflua qualora il livello di prova del fatto fosse di tale serietà da apparire ben probabile la fondatezza della tesi di accusa. Se funzione dell'udienza preliminare fosse stata solo quella della valutazione della utilità del dibattimento sotto il profilo del possibile sviluppo, non vi sarebbe stata ragione di un giudizio immediato fondato non sul medesimo giudizio di utile sviluppo della azione penale, bensì sulla condizione che «la prova appare evidente» a mente dell'art. 453, co. 1, c.p.p. Ed invece, sarebbe stata proprio la particolarità della evidenza della prova a giustificare la perdita per l'imputato della garanzia rappresentata dall'udienza preliminare (ove avrebbe potuto portare eventuali prove a proprio favore)<sup>13</sup>.

Un secondo orientamento giurisprudenziale, peraltro attualmente maggioritario, ha invece affermato che la regola di giudizio alla quale il G.u.p. sarebbe tenuto ad attenersi in sede di udienza preliminare, sarebbe essenzialmente la valutazione della possibilità di acquisizione di prove in dibattimento, indipendentemente dal corpo indiziario raccolto. Gli arresti in tal senso sono vari, ma tutti caratterizzati da argomentazioni simili e di rinvio ai precedenti. Il comune denominatore di tali pronunce riguarda la precisazione dei limiti del sindacato

---

<sup>13</sup> Cass., Sez. VI, 30 aprile 2015, P.m. in proc. Quintavalle altri, cit.

del G.u.p., il quale non sarebbe chiamato ad effettuare una valutazione in merito all'innocenza o alla colpevolezza dell'imputato, bensì dovrebbe verificare soltanto l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio, mentre l'apprezzamento degli elementi (di prova) dovrebbe essere posto in essere al solo fine di esprimere un giudizio circa la superfluità o l'inutilità del dibattimento, ferma restando la natura assolutamente processuale e non di merito dell'eventuale sentenza di non luogo a procedere<sup>14</sup>.

Secondo questo indirizzo giurisprudenziale maggioritario, il criterio di valutazione del G.u.p. deve essere, sotto il mero profilo processuale, l'inutilità o la superfluità della fase dibattimentale: in presenza di elementi di prova insufficienti o contraddittori, egli è tenuto a verificare se tale insufficienza o contraddittorietà potrà essere ragionevolmente colmata e risolta in dibattimento, in caso contrario, dovrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere<sup>15</sup>; in presenza di fonti di prova che si prestano ad una molteplicità ed alternatività di soluzioni valutative, deve limitarsi a constatare se la situazione in questione potrà essere superata attraverso le verifiche e gli approfondimenti propri del dibattimento, senza operare apprezzamenti di tipo sostanziale, altrimenti, anche in questa ipotesi, sarà tenuto ad emettere sentenza di non luogo a procedere<sup>16</sup>. In sostanza, lo scrutinio che viene demandato al G.u.p. in ordine all'emissione della sentenza *ex art. 425 c.p.p.*, attiene alla valutazione della insussistenza delle condizioni su cui fondare la prognosi di evoluzione in senso favorevole all'accusa del materiale probatorio raccolto<sup>17</sup>, e non al giudizio, proprio della fase di merito, circa l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato.

Nell'ambito di tale orientamento va ad inserirsi la sentenza della Suprema Corte che si annota.

Dunque, l'attuale indirizzo della Cassazione in ordine alla regola di giudizio nell'ambito dell'udienza preliminare è diretto ad affermare che la valutazione degli elementi di prova in tale sede non deve avvenire in maniera esorbitante

<sup>14</sup> Cass., Sez. IV, 19 aprile 2007, Giganti, in *Mass. Uff.*, n. 236800; Id., Sez. IV, 8 novembre 2007, P.C. in c. Castellano, *ivi*, n. 238251; Id., Sez. V, 15 maggio 2009, P.G. in c. Giacomini, *ivi*, n. 244202; Id., Sez. IV, 6 ottobre 2009, P.C. in c. Pontessili, *ivi*, n. 245464; Id., Sez. VI, 17 luglio 2012, P.C. in c. Rolla, *ivi*, n. 253127; Id., Sez. III, 21 marzo 2013, P.M. in c. Narducci e altri, *ivi*, n. 256848; Id., Sez. II, 14 novembre 2013, P.G. in c. Maida, *ivi*, n. 257645.

<sup>15</sup> Cass., Sez. VI, 19 aprile 2007, Giganti, cit.; Id., Sez. V, 15 maggio 2009, P.G. in c. Giacomini, cit.; Id., Sez. VI, 17 luglio 2012, P.C. in c. Rolla, cit.; Id., Sez. II, 14 novembre 2013, P.G. in c. Maida, cit.

<sup>16</sup> Cass., Sez. III, 21 marzo 2013, PM in c. Narducci e altri, cit.; Id., Sez. II, 14 novembre 2013, P.G. in c. Maida, cit.

<sup>17</sup> Cass., Sez. II, 11 novembre 2008, P.G. in c. Corona, in *Mass. Uff.*, n. 242222.

rispetto ai limiti del sindacato affidato al G.u.p., che consiste nell'apprezzamento in merito alla superfluità ed all'inutilità del dibattimento, altrimenti tale valutazione verrebbe sottratta al giudice naturale (il giudice del dibattimento)<sup>18</sup>,

---

<sup>18</sup> Sul concetto di “*giudice naturale*”, Corte cost., n. 156 del 1985, in *Giur. cost.*, 1985, I, 1111, secondo cui l'art. 25 co. 1 Cost. non garantirebbe «la permanenza delle persone fisiche in un determinato organo giurisdizionale, ma la certezza del cittadino di vedere tutelati i propri diritti e interessi da un organo preventivamente stabilito dall'ordinamento e indipendente da ogni influenza esterna», poiché svincolato da rapporti di «competenza tra le varie sezioni in cui si articolano gli uffici giudiziari complessi» (Corte cost., 18 maggio 1989, n. 271, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1271). In letteratura, tra i tanti, v. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 121 ss; CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, Milano, 1950, in *Opere*, V, Milano, 1959, 53 ss.; ROMBOLI, *Giudice naturale*, in *Enc. dir.*, II, *Aggiornamento*, Milano, 1998, 368; FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. Pen.*, III, 1989, 466; DEAN, *I principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di Cerquetti, Fiorio, Milano, 2002, 3 ss.; DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, Torino, 2000, 9 ss.; RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996, 1 ss.; GIUNCHEDI, “*Composizioni*” *sul giudice tra ordinamento giudiziario e nuovi principi in Costituzione*, in *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di Cerquetti, Fiorio, Padova, 2004, 245 ss. Grazie al “sistema tabellare” si consente la creazione di un complesso di meccanismi attributivi dei singoli affari al giudice in linea con gli indefettibili parametri della naturalità, precostituzione, terzietà ed imparzialità, che garantisce l'aderenza ai parametri dell'art. 25, co. 1, Cost. e preserva l'organo giudicante da sospetti di parzialità. Infatti, la *ratio* del principio di precostituzione del giudice ed il valore da esso garantito è da individuarsi nella «tutela della imparzialità del giudice», concetto pacificamente riconosciuto dalla Corte costituzionale (Corte cost., n. 69 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 657; Id., n. 130 del 1995, *ivi*, 1995, 1042; Id., n. 453 del 1994, *ivi*, 1994, 3918; Id., n. 42 del 1994, *ibidem*, 256; Id., n. 305 del 1993, *ivi*, 1993, 2449; Id., n. 186 del 1992, *ivi*, 1992, 1343; Id., n. 161 del 1992, *ibidem*, 1246), le cui linee evolutive sono apparse nel senso di ritenere inscindibili i principi di precostituzione, naturalità, terzietà ed imparzialità, in quanto l'esigenza di precostituzione del giudice tende a presidiare l'imparzialità dell'organo giudiziario e perché «terzietà ed imparzialità [...] costituiscono peraltro requisiti indefettibili del suo *status* di giudice naturale» (Corte cost., n. 453 del 1994, cit.). Specificamente: «il principio sancito dall'art. 25 Cost. tutela essenzialmente l'esigenza che la competenza degli organi giudiziari, al fine di una garanzia rigorosa della loro imparzialità, venga sottratta ad ogni possibilità di arbitrio attraverso la precostituzione» (Corte cost., n. 130 del 1995, cit.). L'organo giudicante, inoltre, non deve soltanto rispondere a mere caratteristiche normativamente dettate, di naturalità, precostituzione, terzietà ed imparzialità, ma deve essere in grado di fugare ogni dubbio in ordine a tali attributi (in tale prospettiva, Corte eur. dir. uomo, 1 ottobre 1982, Piersack c. Belgio, nonché, Id., 22 ottobre 1984, Sramek c. Austria; Id., 17 gennaio 1970, Delcourt c. Belgio), altrimenti si potrebbe offrire lo spunto per la piena espansione del fenomeno dello *iudex suspectus* (Id., 25 febbraio 1992, Pfeifer e Plankl c. Austria).

Sempre sul concetto di “*giudice naturale*”, sono state elaborate diverse teorie: la *tesi disgiuntiva per specificazione*, secondo la quale con il riferimento alla “naturalità” il costituente ha inteso fissare un limite per la stessa legge che “precostituisce” l'organo competente ed al fine di individuare il giudice naturale si deve far leva sul *locus commissi delicti* (GIALUZ, Sub art. 25, in *Comm. breve Cost. Bartole, Bin*, Padova, 2008, 247; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 116; Corte cost., n. 168 del 21 aprile 2006; Id., n. 334 del 1994; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, Pacifico e altri, in *Cass. pen.*, 2006, 4007); la *tesi disgiuntiva per addizione*, in forza della quale il giudice deve essere tanto precostituito quanto naturale, i due requisiti si pongono su un piano di parità e la nozione di naturalità viene costruita attraverso il riferimento a diversi valori quali l'idoneità e l'adeguatezza del giudice, l'indipendenza e l'imparzialità dell'or-



che è il solo deputato ad operare scelte decisorie nell'ambito di una dialettica dibattimentale formatasi attraverso il pieno contraddittorio e nel rispetto di una evoluzione del processo che tenga conto dell'esigenza di una formazione progressiva della prova.

4. La dottrina maggioritaria, alla quale ci si associa, condivide l'indirizzo giurisprudenziale al momento prevalente, in quanto sostiene che il criterio di valutazione al quale deve ispirarsi il G.u.p. non deve consistere in un giudizio prognostico in forza del quale pervenire ad un accertamento circa l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato, bensì deve riguardare l'apprezzamento circa l'inutilità e superfluità del dibattimento. Ne consegue che il giudice sarà tenuto a pronunciare una sentenza *ex art. 425 c.p.p.* anche in presenza di elementi di prova insufficienti o contraddittori, laddove sia ragionevolmente prevedibile che gli stessi siano destinati a rimanere tali all'esito del giudizio. Pertanto, la sentenza di non luogo a procedere, anche dopo le innovazioni introdotte dalla Legge n. 479 del 1999, continua a mantenere la sua "natura processuale"<sup>19</sup>, nel senso che la valutazione da compiere deve riguardare esclusivamente la sostenibilità della domanda d'accusa sulla base degli elementi disponibili, senza che

---

gano giudicante, l'immutabilità della competenza, le garanzie del diritto di difesa e di un regolare svolgimento del processo, i canoni del giusto processo, il principio di eguaglianza, che vieterebbe eccezioni non razionalmente giustificate alle regole generali attributive della competenza (GIALUZ, *Sub art. 25*, in *Comm. breve Cost.*, cit., 247; UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, Torino, 2004, 116; RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996, 69ss; DE LALLA, *La scelta del rito istruttorio*, Napoli, 1971, 74 ss; DIDI, *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000, 125; SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti*, I, Milano, 1984, 286); la *tesi disgiuntiva in senso proprio*, in virtù della quale la "precostituzione" va riferita alle modalità di costituzione dell'ufficio giudiziario mentre la "naturalità" deve essere rapportata alla designazione della persona del giudice che, all'interno dell'organo, è competente per la causa (GIALUZ, *Sub art. 25*, cit., 247; DE LISIO, "Naturalità" e "precostituzione" del giudice nell'art. 25 della Costituzione, in *Giust. cost.*, 1969, 2696); la *tesi della sinonimia*, secondo la quale la giustapposizione tra la qualifica di giudice naturale e quella di giudice precostituito si risolve in un'endiadi, essendo le due espressioni in tutto e per tutto sovrapponibili (peraltro, quest'ultima tesi è quella maggiormente condivisa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza costituzionale: per tutti, ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, 1981, 157; Corte cost., n. 29 del 1958; Id., n. 88 del 1962; Id., n. 127 del 1979; Id., n. 80 del 1988; Id., n. 460 del 1994).

<sup>19</sup> Tra gli altri, CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2007, 89; PICIERNO, *Sub art. 425*, in *C.p.p. annotato Conz, Levita*, Roma, 2015, 690 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 5, 2010, 850; GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 404; NORMANDO, *La nuova udienza preliminare: la «riscrittura» dei parametri di utilità del giudizio*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di Kalb, Milano, 2000, 287; APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, III, 2000, 115; BRICCHETTI, *L'udienza preliminare e i riti alternativi nel processo penale*, Milano, 1993, 144; DEI CAS, *Sub art. 425*, cit., 2752.

ciò implichi un giudizio di merito *ex ante*<sup>20</sup>. La verifica che il G.u.p. è tenuto ad effettuare deve essere finalizzata a comprendere se il dibattimento recherà o meno ulteriori apporti sul terreno della prova, capaci di “illuminare” il panorama d'accusa<sup>21</sup>. In quest'ottica, non si esclude l'eventualità di un epilogo favorevole in udienza preliminare pur in presenza di circostanze a carico dell'imputato, laddove queste ultime, inserite in un contesto di incertezza o di contraddittorietà sul terreno degli elementi di colpevolezza, siano tali da non poter essere chiarite in dibattimento<sup>22</sup>.

Non mancano, invero, tesi discordanti rispetto a quella appena esposta.

Infatti, in una diversa prospettiva interpretativa dell'assetto dell'art. 425 c.p.p., parte della dottrina ritiene che l'udienza preliminare richieda, ancor più di prima, un regime di completezza delle indagini, pertanto, l'adozione di una sentenza di non luogo a procedere risulta necessaria anche laddove le lacune evidenziabili possano essere colmate in dibattimento: in altri termini, se la fase in questione serve a verificare la sostenibilità dell'azione sulla base della pienezza investigativa, è proprio la carenza di quest'ultimo requisito che farebbe propendere per una sentenza *ex art. 425 c.p.p.* nelle ipotesi di insufficienza o contraddittorietà degli elementi acquisiti, a prescindere da possibili evoluzioni dibattimentali<sup>23</sup>. Tra l'altro, il dovere di completezza delle indagini deve «includere anche la puntuale e rigorosa verifica e “tenuta” degli elementi “a carico” nel riscontro con quelli eventualmente “a discarico”»<sup>24</sup>, pertanto, non si imporrebbe soltanto un profilo quantitativo in ordine alle indagini effettuate ma an-

---

<sup>20</sup> A. GAITO, *Legittimo rinnovare la perizia psichiatrica all'udienza preliminare prorogando la custodia cautelare?*, in *Dir. proc. pen.*, 1996, 1251; DI MARCO, *L'udienza preliminare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1995, 135; MACCHIA, *Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di merito o giudice di rito?*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 547; DI CHIARA, *Ribadita la natura processuale della declaratoria di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 1997, 1978.

<sup>21</sup> SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 106.

<sup>22</sup> GARUTI, *Nuove osservazioni sulla regola di giudizio ex art. 425 c.p.p. ai fini della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 1996, 2716; SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 106.

<sup>23</sup> LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 7<sup>a</sup>, 2010, 373; SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2831; CONTI, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 341; QUAGLIANO, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*, cit., 345; GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di Amodio, Galantini, Milano, 2000, 110; LOZZI, *L'udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 365; DEI CAS, *Sub art. 425*, cit., 2753.

<sup>24</sup> In tal senso, Corte cost., n. 184 del 2009.

che una verifica di qualità determinata da un giudizio circa il grado di “resistenza” degli elementi a carico a fronte di eventuali elementi a discarico<sup>25</sup>.

L’introduzione a favore del G.u.p. del potere di ordinare il completamento delle indagini (*ex art. 421 bis c.p.p.*) consentirebbe a tale organo giudicante di addivenire ad una “piattaforma probatoria” che lo pone in condizione di giungere ad una decisione con completezza cognitiva.

Il quadro probatorio caratterizzante l’udienza preliminare deve dunque risultare, allo stato degli atti, insuscettibile di essere mutato in dibattimento ed il giudice potrebbe emettere sentenza *ex art. 425 c.p.p.* anche nelle ipotesi di dubbio<sup>26</sup>.

Ciò come coerente conseguenza del fatto che «l’udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della qualità e quantità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, cui ha corrisposto, quanto alla determinazione conclusiva, un apprezzamento del merito ormai privo di quei caratteri di sommarietà che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo stato degli atti; sicchè, la medesima udienza si qualifica ormai come momento di giudizio, di natura non meramente processuale»<sup>27</sup>.

Si nutre qualche perplessità in ordine a quest’ultimo orientamento, in quanto, anche sulla base di quello che è l’attuale indirizzo della Suprema Corte, nonostante gli interventi legislativi che hanno interessato l’assetto dell’art. 425 c.p.p., sembrerebbe che il G.u.p. debba comunque continuare ad attenersi ad una valutazione di tipo processuale, in quanto egli dovrebbe esclusivamente accertare la sostenibilità dell’accusa in giudizio, senza effettuare apprezzamenti del merito. Tra l’altro, non parrebbe che tale assetto sia mutato neppure a seguito delle novità normative introdotte, dirette ad allargare il panorama istruttorio (l’incidente probatorio in udienza preliminare) ed a mutare le tecniche acquisite di talune dichiarazioni (praticabilità della disciplina di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p. per l’interrogatorio contemplato dall’art. 421, co. 2, c.p.p.). Infatti,

<sup>25</sup> DINACCI, voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, cit., 660.

<sup>26</sup> DINACCI, voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, cit., 660.

<sup>27</sup> Cass., Sez. II, 22 novembre 2011, PM in c. Gabbana e altri, in *Cass. pen.*, 2012, 3864. Per dovere di completezza espositiva, occorre sottolineare come tale sentenza precisi che «ciò non vale, però, ad elidere le marcate differenze contenutistiche rispetto alla fase dibattimentale: se anche, infatti, i poteri istruttori del giudice dell’udienza preliminare risultano significativamente accresciuti rispetto al passato, la piattaforma cognitiva della sua decisione non attinge però certamente alla pienezza dell’istruttoria dibattimentale. Soprattutto, detta decisione resta calibrata – in chiave di ‘prognosi sulla possibilità di successo dell’accusa nella fase dibattimentale’ – sull’alternativa fra il proscioglimento ed il rinvio a giudizio, con esclusione della possibilità di condanna».

seppure appaia lecito pensare che gli elementi aggiuntivi ivi assunti non vengano utilizzati soltanto in sede dibattimentale ma finiscano inevitabilmente nel materiale decisorio preliminare, permangono diversificati gli ambiti cognitivi delle rispettive fasi: in udienza preliminare, l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi disponibili rappresentano il dato di partenza in relazione alla prognosi circa la completabilità o meno delle lacune evidenziate, senza fungere da presupposti per un giudizio analogo a quello il cui esito consiste in una pronuncia di proscioglimento o di condanna; non si tratta, quindi, di arretrare all'udienza preliminare le regole sancite negli artt. 529 e 530 c.p.p., bensì, di capire in tale sede se esistono "aperture" in grado di completare un panorama "allo stato" incerto<sup>28</sup>.

5. Il 23 dicembre 2014 il Governo ha presentato alla Camera dei Deputati il testo di un disegno di legge recante «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto al fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena». Il progetto si avvale del lavoro svolto dalla Commissione ministeriale di studio sulle possibili riforme del Codice di procedura penale presieduta da Giovanni Canzio<sup>29</sup>.

Per ciò che concerne l'udienza preliminare e le regole di giudizio in tale sede, la finalità del progetto di riforma sarebbe quella di restituire a tale udienza il ruolo che le è proprio, ossia quello di «controllo sulla fondatezza dell'accusa nella prospettiva di una prognosi circa l'utilità del dibattimento», allo scopo di «evitare che si trasformi in un momento dai poteri giudiziali cognitivi talmente estesi da sovrapporsi ad un vero e proprio giudizio nel merito della vicenda processuale»<sup>30</sup>, anche sulla scorta di quello che è attualmente l'orientamento giurisprudenziale maggioritario.

A tal proposito, l'art. 11 del disegno di legge prevede l'abrogazione dell'art. 421-*bis* c.p.p., con conseguente soppressione del potere del giudice di ordinare ulteriori indagini, ove ne ravvisasse l'incompletezza, e la rimozione della facoltà

<sup>28</sup> SCALFATI, *Udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 108; in senso contrario, GIANNITI, *I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare*, Milano, 1999, 19 ss.

<sup>29</sup> Hanno contribuito al progetto anche il lavoro condotto dai gruppi ministeriali di studio per una proposta di revisione del sistema penale (prescrizione del reato e depenalizzazione), sotto la guida del Prof. Antonio Fiorella nonché, dei risultati conseguiti dalla Commissione ministeriale di studio per la riforma del codice di procedura penale, presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio.

<sup>30</sup> Art. 11 disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera il 23 dicembre 2014 ed ivi approvato il 23 settembre 2015, trasmesso al Senato il 24 settembre 2015.

del G.u.p., attualmente sancita dall'art. 422, co. 1, c.p.p., di disporre d'ufficio l'assunzione di prove ritenute decisive ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, rimettendo alla sola iniziativa delle parti il potere di richiedere tale assunzione. Dunque, verrebbe meno il potere officioso del giudice di integrazione probatoria.

A questo punto, i possibili risvolti pratici derivanti da tali innovazioni legislative potrebbero essere di due tipologie:

- in un primo caso, potrebbe accadere che, ai fini del giudizio circa la sostenibilità dell'accusa in dibattimento, il G.u.p. si limiti ad una sommaria valutazione degli elementi di prova emersi nel corso dell'udienza preliminare, ed essendo venuti meno sia il potere di integrazione delle indagini sia la facoltà di disporre d'ufficio l'integrazione probatoria da parte dell'organo giudicante, laddove la piattaforma probatoria dovesse risultare incompleta o contraddittoria, egli si pronuncerà con sentenza di non luogo a procedere;

- in una seconda ipotesi, potrebbe invece verificarsi la situazione opposta in cui, a fronte di un quadro probatorio insufficiente o contraddittorio, il G.u.p., memore dei "poteri integratori" di cui poteva disporre in passato e non più nella sua disponibilità, sarà portato con maggiore facilità a rinviare a giudizio: in sostanza, allorché, in precedenza, nel caso di una piattaforma probatoria lacunosa, avrebbe potuto ordinare l'integrazione delle indagini (e non avendo più la facoltà di porre in essere tale integrazione), potrebbe poi essere più propenso a rinviare a giudizio affinché le eventuali carenze e contraddizioni possano essere colmate e risolte in sede dibattimentale.

Nel momento in cui si verificasse la prima delle due conseguenze sopra prospettate, esito che potrebbe sembrare quello maggiormente prevedibile, l'effetto sarebbe senz'altro una deflazione dei procedimenti che giungerebbero sino alla fase dibattimentale; al contrario, laddove si avverasse la seconda previsione prefigurata, aumenterebbe di certo il carico di controversie destinato ad approdare in dibattimento ed accadrebbe proprio quello che attraverso l'introduzione dell'udienza preliminare si voleva scongiurare, ossia, l'appesantimento dell'intero sistema processuale.

**ALESSIA MUSCELLA**