

SPECIALE RIFORMA CARTABIA

MARCO CECCHI

Osservazioni intorno alla “ragionevole previsione di condanna”

Il contributo svolge alcune considerazioni sul nuovo filtro di giudizio - espresso nella formula “ragionevole previsione di condanna” - che la riforma Cartabia intende introdurre per definire l’esito delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare.

Remarks on “reasonable prevision/expectation of conviction”

The paper makes some observations on the new regula iuris - expressed by the formula “reasonable prevision/expectation of conviction” - that Cartabia reform intends to introduce to define the outcome of the preliminary investigations and the preliminary hearing.

SOMMARIO: 1. In apertura. - 2. Nuove *regulae iudicii* per la definizione delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare - 3. Un pass(aggi)o indietro. - 4. Un passo in avanti (?). Problemi vecchi, problemi nuovi.

1. *In apertura.* “Nuovi filtri di giudizio in sede di indagini preliminari e di udienza preliminare. Alla ricerca di uno *speedy trial* effettivamente fondato”. Il sottotitolo dell’originario titolo della relazione da cui questo scritto si è sviluppato¹ rappresenta il *fil rouge* che orienta non soltanto queste osservazioni relative alla giurisdizione preliminare, ma più in generale gran parte della riforma Cartabia².

Uno degli intenti dichiarati del riformatore, infatti, è quello di garantire uno *speedy trial* che sia al contempo effettivamente fondato. In tre parole: efficienza, effettività ed efficacia³.

¹ Il testo, arricchito contenutisticamente, riproduce la relazione tenuta dall’Autore nell’ambito della Tavola rotonda “La riforma Cartabia”, svoltasi a Modena il 21 aprile 2022, presso l’Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.

² Ricorre all’immagine del «filo rosso che attraversa tutti gli interventi» operati dalla L. n. 134 del 2021, GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021, per il quale le «macro-direttrici di fondo dell’articolata riforma» sono «ridurre i tempi del processo penale, senza rinunciare a fondamentali garanzie, e alleggerirne il carico individuando possibili alternative al processo e alla pena carceraria».

³ Su tali concetti, v. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Mat. stor. cult. giur.*, 2016, 207 ss. In particolare, occupandosi «di effettività, efficacia ed efficienza di *norme giuridiche* (intese come contenuti di testi normativi ricavabili da questi in via interpretativa o argomentativa)» (208), l’Autore - «in una prospettiva filosofica [e] trascurando certi dettagli che non potrà obliterare chi se ne occupa in una prospettiva diversa (ad esempio, di diritto positivo)» (207) - osserva che, nei rapporti tra effettività, efficacia ed efficienza, «una “e” non ne implica un’altra (salva un’eccezione)»; ed infatti, «le tre “e” sono concettualmente indipendenti (sempre con un’eccezione). E dunque è scorretto dedurne l’una dall’altra, o dedurre la

In questa prospettiva e per quanto di interesse ai nostri fini, sono state ritoccate (anche) le regole di giudizio previste in sede di indagini preliminari e di udienza preliminare. O meglio, si è previsto che, in via di attuazione delegata della riforma, vengano riscritte le regole di giudizio che attualmente disciplinano l'esito delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare.

Da un lato, l'obbiettivo è quello della riduzione delle tempistiche di svolgimento del procedimento penale. Nello specifico, il risultato prestabilito è un "abbattimento temporale" del 25% entro il 2026. Nel contesto generale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.), è indispensabile - per l'Italia - non mancare questo bersaglio⁴. Si tratta di una questione numerica, sicché

negazione dell'una dalla negazione dell'altra: la loro determinazione in concreto non può essere *a priori*. Con l'eccezione dell'efficacia, che è deducibile per ragioni concettuali dall'efficienza, data la comune *dimensione teleologica* di efficacia ed efficienza (con la seconda come specificazione della prima): queste, infatti, si definiscono in relazione agli scopi di un agente - a differenza dell'effettività, la cui definizione non comporta un riferimento a scopi» (223).

⁴ CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25 agosto 2021 (il quale ricorda che «anche se esistono numerose metodologie e relativi indicatori, quantitativi e qualitativi, utilizzabili per misurare le *performance* di un sistema giudiziario, a livello internazionale gli osservatori si concentrano principalmente sui seguenti: la durata dei procedimenti (tempi); le pendenze e l'arretrato (quantità); il "giusto processo" (qualità). Essi costituiscono i parametri di valutazione del sistema di giustizia di un Paese, perché ne disegnano sia la dimensione etica e democratica sia la potenzialità della crescita economica. Il più recente 2021 *EU Justice Scoreboard* indica i tre parametri essenziali dell'effettività di un sistema giudiziario: *efficiency, quality, independence*»); CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in www.sistemapenale.it, 31 maggio 2021; FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in www.sistemapenale.it, 21 giugno 2021; GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit.; GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 287 («L'impegno di ridurre del 25% la durata dei procedimenti penali entro il 2026 compare nell'allegato al PNRR, p. 372, successivamente sigillato nell'allegato alla decisione di esecuzione del Consiglio UE, che ha recepito la proposta della Commissione europea (doc. 10160/21 ADD 1 REV 2, p. 51)» [nt. 9]) e 290-291; MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti dellativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 25 gennaio 2022, 2-3; 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, nt. 3; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8 settembre 2021, 1 e 3-4; PULVIRENTI, *Dalla "riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 632 (spec., nt. 5) e 636, nt. 22 (ove si parla di «effetti di "contaminazione" della logica dei numeri sulle riflessioni sottostanti la riforma»); SPANGHER, *Giustizia 25%*, in www.penaedp.it, 10 giugno 2021; SCHIAVONE, *I criteri di priorità: tempi nuovi e nuove tempistiche per l'azione penale*, in *"Riforma Cartabia" e rito penale. La legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 121; SPANGHER, *La riforma Cartabia nel*

questo punto è facilmente comprensibile.

Certo, è una faccenda di numeri che comunque impatta su aspetti e profili non solo quantitativi, ma anche qualitativi: poiché, per raggiungere la meta - *recte* la cifra - prefissata, non si può fare a meno di intervenire sugli istituti e sulle dinamiche procedimentali, sino a ridefinirne, giocoforza, l'assetto; e quindi, a ben vedere, fino a condizionare la qualità dell'accertamento processuale nella parte o nelle parti in cui lo si rimodella⁵.

labirinto della politica, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1156; cfr. VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in *questa Rivista (web)*, 2021, 3, 1-3; ZACCHE', *I riti alternativi nella legge delega e l'obiettivo giustizia - 25%*, in *"Riforma Cartabia" e rito penale*, cit., 193-194.

⁵ A tal proposito, GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 5-7 e 8-9 (ma v. 1-17) sottolineano - *rectius*, DELLA TORRE sottolinea - condivisibilmente che «proprio la circostanza per cui l'idea di "efficienza" [è] legata a doppio filo agli obiettivi di un sistema - richiamando la capacità di raggiungere i medesimi nel modo più funzionale possibile, «dato un certo livello di risorse» [SCOMPARI, *Un ambizioso decreto-legge di fine legislatura alla ricerca di una giustizia penale "efficace" ed "efficiente"*, in *Leg. pen.*, 2001, 306] - impone di utilizzarla con cautela nell'ambito della giustizia penale. E ciò per la semplice ragione che il dibattito sugli scopi del processo penale risale nel tempo ed è ancora in corso: anzi, forse non è destinato a concludersi. [...] Ebbene, il richiamo alla prudenza nell'impiego della categoria dell'efficienza in campo processualpenalistico nasce proprio da qui. Posto che si tratta di un concetto di relazione, è inevitabile che possa essere declinato in tanti sensi quanti siano gli obiettivi principali che il rito venga chiamato a perseguire. Ed è esattamente per tale motivo che si è fatto notare che, laddove si voglia impiegarlo come predicato del processo, risulta importante indicare con chiarezza l'obiettivo perseguito di cui si vuole massimizzare la *performance* [MAZZA, *Tradimenti di un codice: la procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 61]; il che non è affatto un'operazione priva di conseguenze di rilievo primario. A seconda di quale dei fini del processo si individui come prioritario in un dato momento storico, il modello normativo e ordinamentale di riferimento muta in modo significativo. [...] Se l'efficienza della giustizia penale è un concetto di relazione legato agli obiettivi istituzionali della stessa, che sono necessariamente plurali, essa non può mai essere concepita a senso unico. L'efficienza va perseguita in modo strumentale, non solo alle esigenze di contrasto alla criminalità, necessariamente sottese alla giustizia penale, ma anche agli altri scopi che la Costituzione integrata le assegna: da quello epistemico - evidentemente connesso al primo - a quello del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. [...] Non sfugge che la vera difficoltà sta proprio nel fatto che il sistema penale deve risultare "efficiente" nel perseguire un novero di fini tra loro dissimili e persino confliggenti, ricercando il miglior equilibrio possibile tra i medesimi». Sull'efficienza, v. altresì: DE CARO, *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 525 («L'efficienza dei meccanismi procedurali si misurano soprattutto attraverso l'effettivo rispetto di tutte le garanzie del "giusto processo", nessuna esclusa. Peraltro, l'amplificazione del richiamo all'efficienza non è facilmente comprensibile posto che il termine evoca una relazione (efficienza rispetto a cosa?) mai chiarita»); DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, in *www.penaedp.it*, 27 maggio 2020 («L'efficienza giudiziaria è anch'essa un interesse a copertura costituzionale. Vi provvedono gli artt. 97 co. 2 e 111 co. 2 Cost. Quanto alla prima disposizione, la sua interpretazione restrittiva, e cioè che atterrebbe anche agli uffici giudiziari, ma limitatamente al loro ordinamento e funzionamento per gli

Dall'altro lato, l'obbiettivo è quello di portare avanti – cioè, di far arrivare in giudizio, dove si celebra il c.d. contraddittorio forte⁶ e la prova si forma davanti

aspetti amministrativi e non all'esercizio della funzione giurisdizionale (Corte cost., 22 giugno 2001, n. 201), va corretta correlandola con la seconda: la quale, stabilendo che sia assicurata la durata ragionevole del processo, presuppone come adempimento costituzionalmente dovuto che la legge disciplini l'organizzazione degli uffici giudiziari, e quindi l'esercizio dei relativi poteri, secondo criteri informati all'efficienza giudiziaria. In ciò si garantisce il "buon andamento" dell'amministrazione della giustizia. In altri termini, l'attuazione di una regola fondamentale del "giusto processo", qual è la sua durata ragionevole, necessita anzitutto di uffici che funzionino in modo adeguato a tale fine; e quindi, in una visione ermeneutica sistematica che determini i contenuti normativi delle due disposizioni, l'una è servente all'altra in modo necessario»; MARZADURI, *La riforma Cartabia*, cit., 3-4 («L'efficienza è innanzitutto data dalla capacità costante di un sistema operativo di rispondere ai propri fini. Ne segue che con l'organizzazione e la gestione del processo penale, "ricerca ordinata [...] di verità" (CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità* (1950), in *Opere*, Milano 1959, 73), il legislatore deve assicurare un meccanismo capace di pervenire a un accertamento dei fatti sottoposti alla disamina dell'autorità giudiziaria che sia rispettoso delle garanzie individuali e al contempo in grado di fornire un risultato condivisibile da parte della comunità. È una apprezzabile ricerca dell'efficienza del rito penale, sviluppata sul piano della ragionevolezza della relativa tempistica, non potrà quindi aversi, se non tenendo nel debito conto dette finalità»); MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *questa Rivista (web)*, 2019, 2, 5-6 («Annesso e non concesso che l'efficienza processuale penale sia un bene costituzionalmente protetto dal principio di durata ragionevole o da altri impropri riferimenti al buon andamento dell'amministrazione (cosa ben diversa dalla giurisdizione), e posto che comunque il processo può essere efficiente solo in relazione al conseguimento del suo fine precipuo, o meglio unico, che è il risultato cognitivo, il presunto valore concorrente non sarebbe altro che una specificazione, un rafforzamento della presunzione d'innocenza e del contraddittorio che con essi non entra né in contrasto né in bilanciamento. Il processo deve così ispirarsi a un criterio di efficienza cognitiva, deve essere condotto in modo tale che si verifichi pienamente e nel minor tempo possibile il tema della colpevolezza dell'imputato» [6]); PULVIRENTI, *Dalla "riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, cit., 639 («Il focus, quindi, si sposta sullo scopo che, attraverso il processo efficiente, si vuole raggiungere. Se il fine rimanesse saldamente fissato nella giustizia della decisione (con tutti i presupposti che ciò implicherebbe), l'efficienza non assumerebbe alcuna accezione patologica. La patologia emerge se e quando il tempo e l'economia della decisione divengono essi stessi il fine della giurisdizione»; *amplius*, 638-643).

⁶ Sulla centralità del principio del contraddittorio in materia processuale penale, *ex plurimis*, v.: AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità dell'imputato sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, 3589 ss.; BACCARI - CONTI, *Una nuova espressione del metodo dialettico: l'acquisizione concordata degli atti di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 872 ss.; BONZANO, *La parabola del contraddittorio dal giusto processo all'efficientismo emergenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1413 ss.; CAMON - CESARI - DANIELE - DI BITONTO - NEGRI - PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2019, 52-54 e 140-149; CESARI, *"Giusto processo", contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 56 ss.; CHIAVARIO, *Contraddittorio e "ius tacendi": troppo coraggio e troppa prudenza nell'attuazione della riforma costituzionale "a rime (non sempre) obbligate"?*, in *Leg. pen.*, 2002, 139 ss.; CONTI, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001, 627 ss. (in part., 629-630 e 633-634, nonché 637-641); CONTI, *L'attuazione del giusto processo con la legge sulla formazione e valutazione della prova (I) - Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 592 ss.; CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000,

a giudice terzo e imparziale - solo i fascicoli effettivamente fondati. Ecco: il concetto di effettiva fondatezza (di ciò che deve giungere, in quanto meritevole di approfondimento, in dibattimento) è, viceversa, una nozione particolarmente ostica; per di più se da sciogliere ‘allo stato degli atti’.

Definire cosa sia giuridicamente fondato e cosa non lo sia, per poi decidere sul da farsi (cioè, sull’andare avanti o meno), presuppone un apprezzamento decisorio mai preconizzabile *ex ante*, bensì valutabile solamente *ex post* e, soprattutto, esclusivamente *case by case*.

Affinché questa decisione fosse sì discrezionale, ma non arbitraria, sono state elaborate regole o filtri di giudizio: vale a dire, parametri di riferimento a cui deve rifarsi chi decide, specie per dirimere situazioni dubbiose.

Invero, come autorevoli voci dottrinali⁷ ci ricordano, una regola di giudizio è

197 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 887-959; DANIELE, *Primi contrasti sull’applicazione dell’art. 111 Cost. e sul principio del “giusto processo”*, in *Cass. pen.*, 2000, 2451 ss.; DI CHIARA, *La “nuova” istruttoria dibattimentale: attuazione del “giusto processo”, metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro it.*, 2001, V, 291 ss.; DINACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, *passim*; FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), Bari-Roma, 2000, *passim*; FERRUA, *La Corte costituzionale promuove la “regola d’oro” del processo accusatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 403 ss.; FERRUA, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, cfr. 35-59 e v. 87-116 (in part., 87-98); FILIPPI, *A proposito di “giusto processo”: l’imputato diventa attore della cross examination?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1235 ss.; GARUTI, *Il contraddittorio nelle dinamiche dell’accertamento penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 180 ss.; GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 1 ss.; GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Roma, 2001, 4 ss.; GREVI, *Dichiarazioni dell’imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 844 ss.; LOZZI, *I principi dell’oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 669 ss.; MAZZA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Roma, 2014, 247 ss.; NAPPI, *Il contraddittorio dimenticato*, in *Dir. giust.*, 2000, 26, 5 ss.; SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara - Patanè - Siracusano, Milano, 2018, 18 e 265-267, nonché 697-698; SIRACUSANO, *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1425 ss.; TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 360 ss.; TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1388 ss.; TONINI, *L’attuazione del contraddittorio nell’esame di imputati e testimoni*, in *Cass. pen.*, 2001, 688 ss.; TONINI - CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2021, 8-10 e 40-44; UBERTIS, *Prova e contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2002, 1182 ss.; UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2096 ss.

⁷ DINACCI, *Regole di giudizio (Dir. proc. pen.)*, in *questa Rivista (web)*, 2013, 3, 10-11 e 21 («Non deve sfuggire come la regola di giudizio non sia altro che un criterio di decisione del complessivo quadro dei dati conoscitivi derivanti dai singoli esperimenti probatori o dalle singole fonti di prova. In particolare, tale criterio, proprio perché lo si vuole sottrarre a una indiscriminata libertà, risulta ancorato a una

sostanzialmente lo standard decisorio a cui si rifà il decisore, cioè colui che valuta gli elementi a sua disposizione⁸ al fine di pronunciarsi in un senso o nell'altro, specialmente – su questo profilo è chiarissimo Paolo Ferrua – in caso di dubbio.

Praticamente, ci si trova davanti a un *aut aut*. Richiamando per l'appunto una distinzione introdotta da Ferrua, vi sono due possibilità di scelta: vi è un «termine marcato» (*i.e.* il provvedimento di cui la legge fissa i presupposti perché lo stesso possa concretizzarsi) e vi è un «termine consequenziale» (*i.e.* il provvedimento che segue la mancata concretizzazione del provvedimento di cui

fattispecie processuale individuante lo standard di persuasività che, a seconda dei casi, il materiale conoscitivo deve raggiungere. E allora appare evidente come le regole di giudizio dettate per l'adozione di alcuni provvedimenti emessi in sede cautelare risultino necessariamente diverse da quelle richieste per la chiusura delle indagini preliminari, per le sentenze di non luogo a procedere e per la definizione del processo. La diversità della soglia probatoria trova un fondamento logico anche in ragione della fase del procedimento in cui deve intervenire la decisione»); FERRUA, *Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio: alla ricerca della perdita proposizione da provare*, in *Cass. pen.*, 2020, 2639 ss.; FERRUA, *La prova nel processo penale*, I – Struttura e procedimento, Torino, 2017, 107 ss.; MAZZA, *Il ragionevole dubbio nella teoria della decisione*, in *Criminalia*, 2012, 363-366 (il quale parla di «regola di valutazione probatoria complessiva nel momento decisorio» [363] e, nel complesso, così chiosa: «Se, dunque, l'attività di valutazione della prova, e cioè l'inferenza che intercorre fra l'elemento e il risultato di prova, è libera (libero convincimento, art. 192, co. 1 c.p.p.), ossia non condizionata al raggiungimento di uno standard predeterminato di persuasività e non sottoposta a regole predeterminate, a meno che non siano eccezionalmente applicabili le note regole prudenziali (art. 192, co. 2-4 c.p.p.), l'attività decisoria soggiace, invece, a una precisa regola di giudizio espressa dalla sentenza Franzese facendo ricorso all'arcinoto canone anglosassone *beyond any reasonable doubt* (*bard rule*) e oggi codificata nell'art. 533, co. 1 c.p.p.» [366]).

⁸ DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 11-12: «Mentre l'attività di valutazione del singolo risultato probatorio non è condizionata al conseguimento di una soglia qualitativa di convincimento (c.d. libero convincimento) pur potendo essere assoggettata a regole prudenziali di valutazione (art. 192 cfr.), l'attività decisoria soggiace a una precisa disciplina di giudizio individuabile di volta in volta in quella indicata dal legislatore con riferimento alla specifica funzione di giudizio che vede variare il parametro normativo di decisione a seconda della tipologia di pronuncia da adottare». In questa prospettiva, emerge la «relatività» delle regole di giudizio, caratterizzata da diverse soglie probatorie direttamente dipendenti dalla «capacità di accertamento» della decisione, che spesso dipende dalla fase in cui la stessa interviene. In sostanza, le regole decisorie si diversificano in misura proporzionale al binomio «scopo e funzione» della singola attività di giudizio. Se questa è destinata a produrre un *decisum* dagli effetti limitati, senza efficacia di accertamento e comunque vincolato allo «stato degli atti», è ovvio che il legislatore tenda a disciplinare in maniera più elastica la funzione di giudizio, demandandole un perimetro discrezionale certamente più ampio rispetto a quello contemplato per decisioni caratterizzate da una certa «fissità» di disciplina; e la differenziazione è, non a caso, maggiormente apprezzabile anche in funzione delle diverse fasi processuali in cui interviene la decisione» (21).

non si sono realizzati i presupposti applicativi). Se non si avvera l'uno, l'effetto immediato è che si compie l'altro: *tertium non datur*. In sostanza, «individuare la regola di giudizio equivale a individuare la proposizione da provare, espressa dal termine marcato»⁹. In questo modo, non si toglie libertà o autonomia deliberativa a chi decide, ma gli si offre un parametro decisorio di riferimento al quale rifarsi e, nell'evenienza in cui sia indeciso/dubbioso circa l'applicazione di un determinato istituto giuridico, finanche una “via di fuga obbligata”.

2. *Nuove regulae iudicii per la definizione delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare*. Precisato che cos'è una regola di giudizio nel campo del diritto, vediamo ora più da vicino come la riforma Cartabia intenda intervenire sulle *regulae iudicii* che definiscono la fase delle indagini preliminari (nel senso della richiesta di archiviazione o, all'opposto, di rinvio a giudizio) e dell'udienza preliminare (nel senso della sentenza di non luogo a procedere o, al contrario, del decreto che dispone il giudizio).

L'art. 1, co. 9, lett. a) della legge n. 134 del 2021 dispone che, nell'esercizio della delega attuativa, si debba «modificare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, prevedendo che il pubblico ministero chiede l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini non consentono una ragionevole previsione di condanna». Oggi, ricordiamo, l'art. 125 disp. att. c.p.p., sul quale si interviene, prevede che «il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio». Quindi, il passaggio è dalla ‘non idoneità a

⁹FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi dell'attività: la legislazione del bricolage*, in *La procedura criminale. Quali riforme* (atti del convegno, 22-23 ottobre 2020), a cura di Maffeo, Perugia, 2021, 116. V. anche FERRUA, *Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio*, cit., 2643: «Davanti a un'alternativa decisoria, possiamo distinguere due termini. Il primo è il termine “marcato”, ossia quello che veicola la proposizione da provare, e che in tanto può essere affermato dal giudice in quanto sia provata tale proposizione. Il secondo è il termine “conseguenziale”, così definibile perché la sua affermazione non richiede la prova di un'autonoma proposizione, ma semplicemente la mancata prova della proposizione relativa al termine “marcato”. Il termine “marcato” è necessariamente motivato, dovendo rendere conto della proposizione provata; per quello “conseguenziale” la motivazione potrebbe anche non essere prevista».

sostenere l'accusa in giudizio' alla 'ragionevole previsione di condanna'.

L'art. 1, co. 9, lett. m) della legge n. 134 del 2021 dispone che, nell'esercizio della delega attuativa, si debba «modificare la regola di giudizio di cui all'art. 425, co. 3 c.p.p., nel senso di prevedere che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna». Oggi, ricordiamo, l'art. 425, co. 3 c.p.p., sul quale si interviene, prevede che «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio». Quindi, di nuovo, il passaggio è dalla 'non idoneità a sostenere l'accusa in giudizio' alla 'ragionevole previsione di condanna'.

In queste due ipotesi novellatrici, la delega legislativa è talmente dettagliata da non lasciar margini di manovra al legislatore delegato, il quale non può far altro che recepire la formulazione della regola di giudizio (*i.e.* ragionevole previsione di condanna) così com'è, senza alcuna rimodulazione: pena, altrimenti, l'eccesso di delega.

Vi è poi un'altra lettera - la lettera t) - del comma 9 dell'art. 1 della legge n. 134 del 2021 che bisogna attenzionare, perché ci aiuta ad afferrare con chiarezza ancora maggiore la *ratio* delle interpolazioni che si vogliono apportare. Secondo questa disposizione, nell'esercizio della delega attuativa, devono essere previsti «criteri più stringenti ai fini dell'adozione del decreto di riapertura delle indagini di cui all'art. 414 c.p.p.»; articolo, quest'ultimo, che - ricordiamo - oggi prevede che «il giudice autorizza con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del pubblico ministero motivata dalla esigenza di nuove investigazioni».

Ebbene, lasciando fuori molte domande possibili, possiamo adesso porci due interrogativi.

Con il primo interrogativo ci si può chiedere perché si voglia imporre una nuova regola di giudizio.

Con il secondo interrogativo ci si può chiedere se le modifiche che si vogliono introdurre serviranno davvero a cambiare le cose.

Per rispondere a questi due interrogativi, occorre ripercorrere brevissimamente le tappe fondamentali che hanno segnato l'evoluzione delle regole di giudizio stabilite dal codice di rito i) per la richiesta che il pubblico ministero deve rivolgere al giudice (g.i.p., se chiede l'archiviazione; g.u.p., se chiede il rinvio a giudizio) al termine delle indagini preliminari e ii) per il provvedimento (sentenza o decreto) che il giudice è tenuto ad adottare, a conclusione dell'udienza preliminare.

In realtà, la regola di giudizio che si rivolge al p.m. è rimasta la stessa, invariata, dal 1988. È stata invece modificata quella che si rivolge al g.u.p. Ma sono due facce della stessa medaglia, nell'ottica del discorso che stiamo svolgendo, perché attengono entrambe a quando - alla luce di quali presupposti - si debba andare avanti nell'esercizio dell'azione penale, sino a giungere in dibattimento; e quando no. Difatti, a riprova, il legislatore delegante ha sentito la necessità di ritoccare contemporaneamente sia la regola di giudizio o regola-guida dell'art. 125 disp. att. c.p.p. (rivolta, *in primis* e in combinato con gli artt. 50, co. 1 e 408, co. 1 c.p.p., al pubblico ministero) sia la regola di giudizio o regola-guida dell'art. 425, co. 3 c.p.p. (rivolta, *in primis*, al giudice). Perciò, considereremo queste due disposizioni e le rispettive *regulae iudicii* insieme, dal momento che finiscono per compenetrarsi «intimamente»¹⁰ e - se si vuole - persino per

¹⁰ CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 341.

influenzarsi tra loro¹¹, nell'evolversi progressivo dell'*iter* accertativo criminale¹². Teniamo dunque a mente l'incidenza che ogni modifica concernente il parametro di riferimento per le indagini preliminari (in forza del quale chiedere l'archiviazione anziché il rinvio a giudizio) può avere - e di fatto ha - sul parametro di riferimento per l'udienza preliminare (utile a orientare la deliberazione verso la sentenza di non luogo a procedere piuttosto che verso il decreto che dispone il giudizio); e viceversa.

Fatta tale premessa, tuttavia, ci soffermiamo unicamente sul filtro di giudizio che regola l'udienza preliminare, poiché, come si è detto, negli anni sono state apportate modifiche solamente qui.

3. *Un pass(aggi)o indietro*. Dal 1988 al 2022, si sono ufficialmente succedute ben quattro differenti regole decisorie. Si è trattato, per riprendere un'affermazione di Ennio Amodio, di una vera e propria «caccia a un parametro normativo davvero capace di imporre al giudice un rigoroso vaglio delle accuse in

¹¹ Ritiene CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 302 che, per evitare incongruenze logiche e sistematiche, la «*reductio ad unum* delle due regole di giudizio [sia] una strada obbligata per l'interprete». Analogamente, tra gli altri, DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 29 (secondo cui «se la regola decisoria per l'archiviazione è più ampia di quella contemplata per la sentenza di non luogo a procedere, di fatto la giurisdizione risulta asservita all'azione, determinandosi un'inammissibile inversione di ruoli tra controllore e controllato, derivandone un assoggettamento del giudice non alla legge ma al pubblico ministero») e TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Milano, 2020, 203 (la quale osserva che «sarebbe singolare, per non dire illegittimo, chiedere al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'azione sulla base di una precisa regola e poi sottoporre a controllo questa sua scelta in forza di una diversa regola di giudizio»). Parla di «necessaria simmetria fra i presupposti dell'archiviazione e del non luogo a procedere» BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1152, mentre NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 834-835 sostiene che, «per quanto l'odierna normativa tenda a una sostanziale equiparazione tra le regole di giudizio in fase archiviativa e in sede di adozione della sentenza di non luogo a procedere, il canone della ragionevole previsione di condanna avrà diverse implicazioni nell'uno e nell'altro momento processuale».

¹² Nell'*iter* accertativo criminale si passa, «attraverso "continue verificazioni", "dallo stato di ipoteticità a quello della certezza" (DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 109): dall'ipoteticità che, nell'attuale sistema processuale, caratterizza il giudizio sotteso all'iscrizione della notizia di reato nel registro, alla certezza sottesa alla condanna dell'imputato. Il "ciclo del processo" prevede poi, come è noto, il passaggio intermedio dell'"ipotesi enunciata in termini di probabilità" (CORDERO, *Giudizio*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 508), che è proprio quanto denota il rinvio a giudizio, al pari della decisione cautelare e dello stesso atto di esercizio dell'azione penale» (BONTEMPELLI, *Udienza preliminare*, cit., 1151-1152).

udienza preliminare, per evitare di ingolfare la fase dibattimentale e di trascinare ingiustamente gli imputati in giudizi senza costrutto»¹³.

Originariamente, la regola era quella della evidente innocenza dell'imputato¹⁴. Allo stato degli atti, si archiviava se emergeva *ictu oculi* la prova manifesta della non colpevolezza dell'indagato¹⁵; altrimenti, anche soltanto in caso di dubbio, contraddittorietà o insufficienza probatoria sulla responsabilità penale, si rimandava al dibattimento l'onere di esprimersi sul fondamento, quantunque già cedevole e incerto, dell'accusa. Siffatto «sistema di giudizio, basato sul criterio dell'evidenza»¹⁶ e «limitat[o] istituzionalmente a una deliberazione sull'azione penale»¹⁷ (e non sull'oggetto di tale azione, non sul fatto-reato), rappresentava «una costruzione conforme all'impostazione originaria del nuovo codice, che consacrava la funzione meramente processuale dell'udienza preliminare, sostanziandosi la decisione del giudice, non in una prognosi sulla colpevolezza o meno dell'indagato, ma in un controllo di legittimità della richiesta di rinvio a giudizio, che non pregiudicasse le successive valutazioni dibattimentali»¹⁸.

Nel 1993, con la legge n. 105, si è eliminato il riferimento all'evidenza

¹³ AMODIO, *Filtro "intra neo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 17.

¹⁴ Riferendosi alla scelta compiuta dall'art. 2, dir. 50 legge n. 71 del 1987, «di legare la dicotomia tra il non esercizio e l'esercizio dell'azione alla "manifesta" infondatezza della *notitia criminis*», GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 309 parlano - *rectius* GIALUZ parla - di «"problema originario" del Codice Vassalli, [...] il cui "effetto collaterale" è stato quello di portare la Corte costituzionale a offrire una lettura della formula racchiusa nell'art. 125 disp. att. c.p.p. improntata sull'*in dubio pro actione*».

¹⁵ Una «prova positiva evidente di non colpevolezza» si legge in *Cass.*, Sez. III, 20 novembre 1990, n. 4851, Gargano, in *Riv. pen.*, 1991, 947 (ove si afferma subito a seguire che «non [è] sufficiente la mancanza di prove, fatto negativo che è invece sufficiente per il giudice dibattimentale [ai sensi dell']art. 530 c.p.p.»). Breve: «Il giudice dell'udienza preliminare poteva decidere il non luogo a procedere soltanto quando l'accusa risultava manifestamente infondata» (GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 288).

¹⁶ 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, 2710.

¹⁷ CARRERI, *Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di rito o giudice di merito?*, in *Cass. pen.*, 1994, 2833.

¹⁸ GALATI, *L'inedoneità a sostenere l'accusa in giudizio: la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, in *questa Rivista (web)*, 2013, 2, 3. Non si trattava di «verificare la fondatezza e l' idoneità delle fonti di prova addotte ai fini di un giudizio di responsabilità, ma ai fini dell'instaurazione del giudizio» all'esito del quale ci sarebbe stata la pronuncia sulla responsabilità penale, o meno, dell'accusato (CARRERI, *Il giudice dell'udienza preliminare*, cit., 2834).

probatoria, «così [di]mostrando di non ritenere necessaria, ai fini del proscioglimento, una quantità di prova particolarmente qualificata»¹⁹. Con «questa semplice rettifica» è stata «parifica[ta] finalmente la regola di giudizio per il g.u.p. a quella che guida il g.i.p. di fronte a una richiesta di archiviazione. Se, infatti, prima della riforma la sussistenza di una causa di proscioglimento doveva “risultare evidente”, successivamente [si è ritenuto che fosse] sufficiente che essa “risultasse” dalle risultanze probatorie»²⁰. Quest’elisione, però, non ha in definitiva provocato i mutamenti che ci si aspettavano rispetto a una «prassi effettivamente ipotonica»²¹. La volontà di “dare una stretta”, in senso garantista, all’udienza preliminare si è scontrata con il conservatorismo dell’esistente. La permanenza di un criterio decisorio «lasco» e di scarsa «capacità filtrante»²² ha consentito che continuasse a prevalere, come maggioritaria, l’idea di un controllo giurisdizionale limitato e non di merito.

Non vi è spazio per intrattenersi diffusamente sulla diatriba, tuttora *à la page*, relativa alla natura della decisione in cui culmina l’udienza preliminare: se di tipo processuale o di merito. Senza indugiare, ma rispondendo comunque vista l’importanza della questione²³ (e rispondendo per sintesi, citando il chiaro pensiero di Francesco Mauro Iacoviello), ci limitiamo a rilevare che «qui si confondono due cose: la *funzione* della decisione e il *tipo* di giudizio. Il g.i.p./g.u.p.] ovviamente emette solo decisioni a contenuto processuale quando rinvia a giudizio. Ma a questo effetto processuale egli giunge attraverso

¹⁹ CALAMANDREI, *Criteri di giudizio e provvedimenti conclusivi dell’udienza preliminare*, in *Giust. pen.*, 2002, III, 1.

²⁰ GALATI, *L’inidoneità a sostenere l’accusa in giudizio*, cit., 4, la quale evidenzia il consequenziale «ampliamento dei margini di interpretazione del giudice», cui seguiva il formarsi di un orientamento di legittimità che riteneva che «il controllo del g.u.p. dovesse estendersi alla capacità di sorreggere l’accusa in giudizio, o meglio, alla possibilità concreta degli elementi di prova portati alla sua attenzione di evolversi e integrarsi in giudizio. Solo qualora tale valutazione prognostica avesse avuto esito negativo, ad esempio per la contraddittorietà o l’insufficienza della prova, si sarebbe proceduto a un proscioglimento».

²¹ SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l’idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 505.

²² GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 102.

²³ Per vero, «l’inquadramento della natura del provvedimento conclusivo è, secondo esperienza consolidata, snodo fondamentale per definire la fisionomia funzionale del procedimento che ne è presupposto» (PERONI, *I nuovi epiloghi dell’udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2000, 1209).

un giudizio sulle prove raccolte (un giudizio sulle prove non è un giudizio di merito o che altro è?)»²⁴. In breve, il provvedimento ha carattere prettamente processuale per ciò che attiene al suo effetto, o alla sua efficacia che dir si voglia: tant'è che non ha valenza di giudicato; e, sia per l'archiviazione che per il non luogo a procedere, vi è la possibilità di una riapertura della procedura *ex art.* 414 o *ex art.* 434 c.p.p. Mentre, nonostante lo si possa o addirittura lo si voglia negare, si scende sicuramente nel merito della *regiudicanda* quando si compie l'accertamento sul fondamento dell'accusa: meglio, quando si compie l'accertamento sugli elementi probatori posti a fondamento dell'accusa. L'apprezzamento, ancorché allo stato degli atti²⁵, sulla bontà dell'esercizio dell'azione penale si tinge altresì di inevitabili venature di meritevolezza. Di talché, la valutazione del giudice, «pur essendo di ordine processuale, comporta una delibazione necessariamente sostanziale, afferente al merito delle fonti di prova indicate»²⁶. E ciò trova conferma, da un lato, nei poteri accertativo-valutativi che il codice di procedura penale riconosce al giudicante²⁷; nonché, dall'altro lato,

²⁴ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 713.

²⁵ D'altronde e ad esempio, lo stesso apprezzamento dei requisiti (altresì processuali) utili a disporre una misura cautelare avviene generalmente allo stato degli atti, ovvero sulla base di elementi di prova unilateralmente raccolti e non di prove forgiatesi nella dialettica tra le parti. Eppure, non vi è alcun dubbio che si sia al cospetto di un accertamento anche di merito, (pure) in questo caso. Non è quindi questo - dell'avvenire allo stato degli atti - l'aspetto che consente di caratterizzare la decisione sulla prosecuzione o sull'arrestarsi dell'azione penale come decisione di stampo meramente processuale. Né, a nostro parere, vi sono aspetti altri e ulteriori che depongono in tale direzione; anzi, sussistono viceversa ragioni che consentono di sostenere la soluzione di segno contrario (v. *infra*, nt. 27): quella, cioè, che riconosce il profilo o i profili di meritevolezza del provvedimento che si esprime sull'*actio* esercitata, in un senso o nell'altro, da parte del pubblico ministero.

²⁶ CARRERI, *Il giudice dell'udienza preliminare*, cit., 2834. Secondo CALAMANDREI, *Criteri di giudizio*, cit., 6 è «la diversità del materiale dimostrativo oggetto di considerazione che rende differenti i giudizi [*i.e.* il giudizio del g.u.p. e quello del giudice del dibattimento], i quali altrimenti apparirebbero sostanzialmente uguali, seppure reiterati dagli organi che li esprimono».

²⁷ Se prendiamo l'art. 425 c.p.p. e lo analizziamo nei suoi commi, ci accorgiamo - con SEMERARO, *Una interpretazione alternativa dell'art. 425 c.p.p.*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 marzo 2014 - che «il comma 2 opera una notevole estensione dei poteri decisori del giudice dell'udienza preliminare, attribuendogli il potere, prima precluso al g.u.p., di “tener conto”, ai fini della pronuncia della sentenza di cui al comma 1, delle circostanze attenuanti: il riconoscimento di circostanze attenuanti e/o l'eventuale giudizio di comparazione fra esse e con le aggravanti costituiscono valutazioni che presuppongono una giurisdizione piena (Cass., Sez. I, 15 aprile 1998, n. 2110, in *Cass. pen.*, 1999, 3544). L'art. 425, co. 1 c.p.p. impone l'emissione della sentenza di non luogo a procedere in primo luogo nei casi di improcedibilità. Va pronunciata, infatti, sentenza di non luogo a procedere nelle ipotesi in cui il giudice dell'udienza

nella progressiva emersione (per via giurisprudenziale) e nella maggiorazione (per via legislativa) delle c.d. «finestre di giurisdizione»²⁸ fin dalle prime battute del procedimento, che attribuiscono più ampie facoltà conoscitivo-decisionali sia al giudice per le indagini preliminari che al giudice dell'udienza preliminare. Ma torniamo al nostro discorso e riprendiamo da dove ci eravamo fermati. Siamo partiti dall'evidenza probatoria del 1988. Abbiamo poi visto che nel 1993 è stato eliminato il riferimento alla prova - *recte* all'elemento di prova - evidente, ritenendosi bastevole qualsiasi risultanza (per l'appunto: anche non manifesta) per indurre l'autorità giudiziaria - p.m., in prima battuta; giudice, *in secundis* - ad arrestare la prosecuzione del procedimento penale. Qualche anno dopo, nel 1999, si è nuovamente ricalibrato il criterio di giudizio tramite cui stimare, allo stato degli atti, la fondatezza - *i.e.* il fondamento - dei dati probatori disponibili e filtrare le cause "degne" di varcare le porte dibattimentali.

preliminare verifichi ("se sussiste" reca la norma) l'esistenza di una causa di estinzione del reato o di una causa per la quale l'azione penale non poteva essere iniziata o non deve essere proseguita. Ma il comma 1 impone l'emissione della sentenza di non luogo a procedere anche quando "il fatto non è previsto dalla legge come reato": il g.u.p., cioè, dovrà - in relazione al fatto storico ascritto con l'imputazione - verificare se gli elementi di indagine acquisiti dal p.m., le fonti di prova, concretizzano una fattispecie concreta riconducibile a una fattispecie astratta. Il fatto non è previsto dalla legge come reato nei casi in cui concretizzi un illecito amministrativo, o quando la norma incriminatrice è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, o è stata abrogata o è entrata in vigore dopo il fatto commesso. Il giudice dell'udienza preliminare, poi, è tenuto a emettere la sentenza di non luogo a procedere "quando risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa". La formula "il fatto non sussiste" si riferisce all'assenza dell'elemento oggettivo del reato (condotta, evento, nesso di causalità); la formula "il fatto non costituisce reato" si riferisce all'assenza dell'elemento soggettivo del reato (o alla presenza di una causa di giustificazione, a seconda delle tesi). Il verbo risultare, tra i suoi significati, ha 'derivare come conseguenza di un fatto o di un ragionamento... essere' (Vocabolario della Lingua Italiana dell'Istituto Enciclopedia Italiana). Il controllo di "merito sulla consistenza dell'accusa, consistente in una prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale", impone dunque non solo di verificare se con gli elementi di indagine il p.m. abbia correttamente individuato l'autore del reato, ma anche se siano state concretamente svolte le indagini sulla sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato. Affermare che il giudice dell'udienza preliminare non possa valutare se le fonti di prova raccolte si riferiscano all'elemento soggettivo del reato, per il suo giudizio di merito sulla consistenza dell'accusa, perché tale giudizio è 'di per sé' rimesso al dibattimento, è in aperto contrasto con il chiaro testo dell'art. 425 c.p.p.».

²⁸ L'espressione è spesso utilizzata da Giovanni Canzio (es. CANZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016*, Roma, 26 gennaio 2017, 36) e da Giorgio Spangher (es. SPANGHER, *Introduzione allo studio del processo penale*, Pisa, 2020, 69).

Con la legge Carotti (n. 479 del 1999), si è aggiunta, al comma terzo dell'art. 425 c.p.p., la formula che si riferisce alla circostanza in cui gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Questo «ulteriore intervento di *restyling* dei presupposti legittimanti la sentenza di non luogo a procedere [...] ha ribaltato la prospettiva entro cui collocare la scelta in favore dell'improcedibilità, progressivamente arretrata dall'evidenza della prova positiva dell'innocenza all'attuale inidoneità degli elementi dimostrativi della colpevolezza»²⁹: canone, quest'ultimo, che ricomprende pure le «ipotesi di dubbio»³⁰.

E a proposito delle ipotesi di dubbio, quel che si è appena affermato ha trovato - e trova - ulteriore conferma a seguito dell'inserimento della regola b.a.r.d. all'interno dell'art. 533 c.p.p., con la legge Pecorella (n. 46 del 2006). Dal momento che l'oltre ogni ragionevole dubbio si riflette e "fa sentire il suo peso", a ritroso, in ogni fase e grado del procedimento, ne esce irrobustita la considerazione per cui il giudice dell'udienza preliminare deve emanare sentenza di non luogo a procedere se il panorama probatorio che ha dinanzi è foriero di dubbi³¹. Insomma, l'effetto liberatorio - la conseguenza favorevole, la soluzione *pro reo* - che discende da una situazione dubbiosa si ripercuote anche qua; e si tratta di un modo di ragionare consentaneo alla presunzione di innocenza (art. 27 Cost.; principio costituzionale rinsaldato dal d.lgs. n. 188 del 2021).

Un siffatto capovolgimento dell'ottica valutativa ha condotto all'elaborazione di un approccio decisionale bifasico³²; approccio, in verità, non unanimemente

²⁹ DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 88.

³⁰ DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 24.

³¹ CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 341 («Le regole probatorie e di giudizio che operano nell'udienza preliminare debbono essere valutate [altresì] in relazione a quelle applicate nel dibattimento, per loro natura destinate a retroproiettarsi anche sulla fase in esame»). *Contra* - con specifico riguardo alla riforma Cartabia, ma con considerazioni aventi carattere generale - MARZADURI, *La riforma Cartabia*, cit., 26 («L'ipotizzata applicazione di un principio fondamentale di civiltà giuridica [il b.a.r.d.] in un contesto inadeguato non può che ingenerare il rischio di una complessiva attenuazione del significato di tutela allo stesso riconducibile, con effetti non facilmente circoscrivibili nello sviluppo procedimentale, potendo arrivare a "contagiarne" anche l'utilizzo dibattimentale»).

³² Cass., Sez. VI, 30 luglio 2015, n. 33763, Q. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 332, accolta con «viva e vibrante soddisfazione», tra gli altri, da SEMERARO, *Con viva e vibrante soddisfazione. Una nuova*

accolto in/dalla giurisprudenza. Secondo questo meccanismo, in una preventiva e propedeutica fase di diagnosi si apprezza la «consistenza [de]ll'ipotesi di accusa, condizione necessaria per giustificare le conseguenze negative che sono rappresentate di per sé dal processo»³³. Com'è stato scritto, il giudice «fa lo stesso giudizio che farebbe nell'abbreviato: lì si condanna; qui si rinvia a giudizio»³⁴. In una successiva fase di prognosi, poi, ci si pone «il problema della

interpretazione dell'art. 425 c.p.p. si affaccia in Cassazione, in *www.questionegiustizia.it*, 14 dicembre 2015. Stando all'approccio decisionale bifasico, «la valutazione prognostica si configura come meramente eventuale: se al termine dell'udienza preliminare, nonostante l'esercizio dei poteri integrativi officiosi, non è possibile formulare una diagnosi di serietà e fondatezza dell'accusa, non vi è spazio per alcun sindacato sulla utilità del dibattimento che si fonderebbe sulla prospettazione di eventualità meramente teoriche. Per contro, in caso di esito positivo della fase diagnostica, la valutazione sulla serietà e fondatezza dell'accusa si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per la prosecuzione del rito verso il dibattimento. Occorre, infatti, poter ragionevolmente prevedere che gli elementi posti a base dell'ipotesi ricostruttiva formulata dal pubblico ministero potranno trovare conferma passando al setaccio delle regole operanti in tale fase. Si tratta di una lettura senz'altro garantista che, oltre a valorizzare di fatto l'effetto deflativo sortito dall'udienza preliminare, si ispira anche alla tutela della presunzione di innocenza e del diritto di difesa, considerando la sottoposizione a dibattimento alla stregua di una *extrema ratio*» (CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 341).

³³ Cass., Sez. VI, 30 luglio 2015, n. 33763, Q. e altri, cit., § 7.2. Come rilevato da CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 436, «nell'ottica innovativa proposta dalla sentenza in commento, la regola di giudizio cristallizzata all'art. 425, co. 3 c.p.p. sorregge sia la diagnosi circa la fondatezza dell'accusa sia la prognosi di successo dell'accusa stessa in dibattimento, di modo che tutti i concetti enunciati nella predetta norma (insufficienza, contraddittorietà, inidoneità) debbono essere letti in tale duplice prospettiva. Così la nozione di "insufficienza", oltre ad imporre l'integrazione del quadro probatorio, concerne l'impossibilità di diagnosticare la reità *rebus sic stantibus* e al tempo stesso di pronosticare un futuro arricchimento dibattimentale del quadro probatorio. Ancora, il concetto di "contraddittorietà" riguarda l'impossibilità di diagnosticare univocamente la colpevolezza, come pure di prevedere che l'istruzione dibattimentale elimini l'"equivocità" della situazione probatoria. Infine, l'"inidoneità" - forse la nozione più sfuggente - indica, come si ricava dall'avverbio "comunque", un concetto più ampio rispetto agli altri due. Invero, tra le caratteristiche enunciate dall'art. 425 c.p.p. è proprio quella in esame a mostrare il più spiccato collegamento con l'aspetto prognostico della valutazione del giudice. Difatti, tale concetto viene parametrato *ex professo* sulle prospettive di successo dibattimentale dell'ipotesi accusatoria (come si ricava dall'espressione "inidonei a sostenere l'accusa in giudizio"). Si ha, dunque, inidoneità non solo quando il materiale probatorio esistente risulta insufficiente o contraddittorio, ma altresì, più in generale, quando gli elementi raccolti nell'udienza preliminare - pur sufficienti e non contraddittori, e dunque "soddisfacenti" a livello diagnostico - appaiono "comunque" destinati a infrangersi nello scontro con le regole acquisitive e/o decisorie del dibattimento».

³⁴ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 712, il quale poco prima afferma che «lo standard probatorio del gip/gup] deve essere lo stesso standard del giudice del dibattimento. Quello che cambia è l'evidenza probatoria. Potremmo chiamarla la teoria della condanna potenziale, che si traduce in un giudizio "se le cose rimangono così e io fossi il giudice dibattimentale, condannerei"» (709).

possibilità che vi sia una prospettiva di utile sviluppo del dibattimento»³⁵, in ossequio all'insegnamento della Corte costituzionale che incentra il vaglio del g.u.p. «sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio»³⁶.

Il primo vaglio – diagnostico, sull'oggi – attiene alla colpevolezza *rebus sic stantibus* (la possibilità di condannare, *hic et nunc e beyond any reasonable doubt*, sulla base di ciò che è stato raccolto); il secondo vaglio – prognostico, sul domani – attiene all'utilità dibattimentale (la resistenza all'urto del contraddittorio degli elementi su cui si regge l'incriminazione³⁷).

³⁵ Cass., Sez. VI, 30 luglio 2015, n. 33763, Q. e altri, cit., § 7.2. Ancora con CONTI – QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 342 e 346: «Una valutazione bifasica in sede di udienza preliminare sul *quantum* (e sulla *qualitas*) del materiale probatorio e, solo successivamente sull'*utilitas* del dibattimento con riferimento specialmente alla “probabilità di colpevolezza dell'imputato”. [...] Il g.u.p. anzitutto si deve domandare se dal quadro probatorio, tendenzialmente immutabile che ha dinanzi a sé, si ricavi la colpevolezza dell'imputato. In caso di risposta positiva a tale interrogativo, si deve chiedere se la ricostruzione fattuale, che gli si prospetta dinanzi, appaia idonea a resistere all'urto del contraddittorio dibattimentale».

³⁶ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 242. Sul *favor actionis*, «in forza del quale il p.m. sembra maturare una sorta di “diritto” a ottenere il passaggio al giudizio, salvi i casi in cui l'ipotesi accusatoria risulti manifestamente infondata» (GARUTI, *Nuove osservazioni sulla regola di giudizio ex art. 425 c.p.p.*, cit., 2712), v. in giurisprudenza: Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88; Id., 10 marzo 1994, n. 478; Cass., Sez. VI, 3 ottobre 1997, n. 3162, in *Giust. pen.*, 1998, 570; Id., Sez. VI, 12 gennaio 1998, n. 5144, non massimata sul punto; Id., Sez. un., 1° giugno 2000, n. 9, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 819; Id., Sez. VI, 11 gennaio 2005, n. 137, inedita; Id., Sez. VI, 3 febbraio 2009, n. 4543, inedita; Id., Sez. II, 19 marzo 2010, n. 10378, inedita; Id., Sez. V, 25 luglio 2011, n. 29846, inedita. Ci pare opportuno segnalare la proposta, avanzata da Roberto E. Kostoris, di valutare l'utilità del dibattimento sulla base della natura degli elementi raccolti: se ripetibili o meno (KOSTORIS, *Predizione decisoria, diversione processuale e archiviazione*, in *www.sistemapenale.it*, 23 luglio 2021, 15-16: «Letta in questa prospettiva [*i.e.* quella dell'utilità del dibattimento], la regola fissata dall'art. 125 disp. att. c.p.p. sembra imporre al pubblico ministero che ritenga di aver in mano un compendio probatorio insufficiente o contraddittorio di valutare se il medesimo possa essere suscettibile di mutare o no in dibattimento: dubbio che si può sciogliere in ragione del carattere ripetibile o non ripetibile degli elementi sui quali quel compendio sia fondato. Nel primo caso il pubblico ministero si dovrebbe orientare per la richiesta di rinvio a giudizio e solo nel secondo per la richiesta di archiviazione. Una situazione, quest'ultima, che tendenzialmente parrebbe residuale, ma che in realtà sembra destinata a incrementarsi notevolmente, considerata la crescente incidenza che gli atti non ripetibili assumono nel quadro delle indagini: basti pensare alle intercettazioni telefoniche e soprattutto alla maggior parte degli atti investigativi digitali»).

³⁷ Non si è mancato e non si manca di discutere se, oltre a interrogarsi sulla capacità di resistenza dei dati probatori presenti in atti alla «maieutica dibattimentale» (ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della “riforma Cartabia”*, in *Sist. pen.*, 2022, 34; cioè, all'urto del contraddittorio), sia necessario interrogarsi anche sull'impatto che potrebbero avere eventuali nuove prove emergenti nel corso del giudizio. Da un lato, si è ritenuto e si ritiene che «il giudizio sull'utilità del dibattimento va[da] operato in relazione a quello che c'è, non a quello che non c'è» (per utilizzare le parole di SEMERARO, *Una interpretazione alternativa*, cit.); dall'altro lato, si è affermato e si afferma che «la componente

Va detto – cioè, ripetuto – che l’orientamento giurisprudenziale prevalente si è attestato e confinato sull’esame di ‘non superfluità del dibattimento’, sì da svalutare il giudizio di ‘condannabilità allo stato degli atti’³⁸. Ed è anche – ma non soltanto – adducendo e riflettendo su questa evenienza che, guardando le statistiche, «si può affermare che l’ulteriore restringimento dell’art. 425 c.p.p., apportato dalla legge Carotti, ha fallito il suo scopo. I dati dimostrano che – in modo analogo a quanto è accaduto per l’archiviazione, pure – la capacità deflativa dell’udienza preliminare, al posto di migliorare, è persino peggiorata nel corso del tempo»³⁹.

Ed ecco che giungiamo alla riforma Cartabia (legge n. 134 del 2021), con la quale si prefigura un canone decisorio – «destinato a operare, specularmente, anche in sede di archiviazione» – che, almeno in teoria, «soverte l’attuale regola di giudizio, impegnando il giudice dell’udienza preliminare a un esercizio

prospettica», ossia «da componente di evoluzione probatoria che contempra le potenzialità epistemiche del dibattimento, è, di fatto, ineliminabile» (per utilizzare le parole di NAIMOLI, *Considerazioni sulla “ragionevole previsione di condanna”*, cit., 833).

³⁸ Si esprimono aspramente al riguardo, tra gli altri, GALATI, *L’ineidoneità a sostenere l’accusa in giudizio*, cit., 7-10 («L’impostazione interpretativa maggioritaria della giurisprudenza di legittimità è suscettibile di critiche poiché, subordinando la sentenza di non luogo a procedere alla previsione dell’impossibilità di un’evoluzione probatoria dibattimentale, richiederebbe in capo al g.u.p. l’insorgenza di doti divinatorie, non potendo mai escludersi *a priori* che dall’istruzione dibattimentale possa emergere una situazione probatoria tale da modificare la valutazione compiuta nell’udienza preliminare») e IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 706 («Siamo tutti d’accordo (ci mancherebbe altro!) che dobbiamo evitare dibattimenti superflui. Ma quando un dibattimento può dirsi superfluo? [...] La tesi della non superfluità del dibattimento è vaga e può essere paradossale. Il giudizio ha per oggetto un’accusa. La sua funzione è vedere se l’accusa è fondata al di là di ogni ragionevole dubbio. Punto. Il resto è contorno. Un dibattimento è superfluo solo quando – se le cose rimangono così – un giudice assolverebbe l’imputato. Queste teorie della probabile condanna e della non superfluità del dibattimento sono teorie a maglie larghe, non selezionano nulla, lasciano le mani libere al giudice. Come dire: proscioglimento o rinvio a giudizio dipenderanno non dalle prove, ma dal *gup-persona*. Avrà tempo e voglia di fare una sentenza? Avrà il coraggio di rischiare un annullamento in Cassazione?»).

³⁹ GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 104, ove così si prosegue: «Per avere una plastica riprova di ciò, basti, del resto, pensare che, mentre tra il 1990 e il 1995 le sentenze di non luogo a procedere rappresentavano in media quasi la metà rispetto ai decreti che dispongono il giudizio, nel decennio 2010-2019 gli esiti liberatori di questo tipo non hanno raggiunto neppure la soglia di un quinto, ove paragonati ai rinvii a dibattimento». A proposito dell’archiviazione (e dei «numeri che non possono essere definiti altrimenti se non come imbarazzanti e degni di doverosa riflessione», relativamente agli «esiti dell’azione esercitata», laddove la si esercita con la richiesta di rinvio a giudizio o tramite citazione diretta), v. VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, cit., 3-22.

di merito proteso alla verifica della colpevolezza dell'imputato, meritevole di essere rinviato a giudizio quando l'ipotesi d'accusa si fondi su elementi probatori di tale consistenza da giustificare una ragionevole previsione di condanna all'esito del dibattimento»⁴⁰.

Non più 'idoneità a sostenere l'accusa in giudizio' (letta come utilità dibattimentale), bensì 'ragionevole previsione di condanna'⁴¹.

La modifica - volta, «per un verso, [a] ridurre il numero strabordante di giudizi da celebrare e, per l'altro, [ad] abbassare il tasso elevatissimo di esiti liberatori in dibattimento»⁴² - configura un «parametro per le determinazioni sull'esercizio dell'azione penale»⁴³ che sposa, almeno in astratto, il principio dell'*in dubio contra actionem*⁴⁴. In virtù di questa nuova *regula iuris* è possibile superare le c.d. «soluzioni aperte»⁴⁵, risolvendole logicamente a favore dell'imputato.

⁴⁰ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale*, cit., 31.

⁴¹ Con tono critico-negativo, AMODIO, *Filtro "intranco" e filtro "estraneo"*, cit., 22. Nutre «perplexità» (845) sull'interpolazione anche NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 844-846.

⁴² GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 310.

⁴³ COMMISSIONE LATTANZI(-LUPO-GATTA), *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435*, in *www.giustizia.it*, 24 maggio 2021, 20: «Con particolare riguardo al parametro per le determinazioni sull'esercizio dell'azione penale, la Commissione ritiene che, alla luce dell'evoluzione della fase preliminare, vada superato il criterio dell'astratta utilità dell'accertamento dibattimentale; a seguito di indagini che - in linea con quanto richiesto dalla Corte costituzionale - devono risultare tendenzialmente complete (e possono avere una durata significativa), il pubblico ministero sarà chiamato a esercitare l'azione penale solo quando gli elementi raccolti risultino - sulla base di una sorta di "diagnosi prognostica" - tali da poter condurre alla condanna dell'imputato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento. Al contrario, laddove il quadro cognitivo si connoti per la mancanza di elementi capaci di sorreggere una pronuncia di condanna, il pubblico ministero dovrà optare per l'inazione. In tal modo viene valorizzata l'istanza di efficienza processuale propria dell'istituto dell'archiviazione, senza intaccare il canone di obbligatorietà dell'azione penale, che viene tutelato, per un verso, dal controllo del giudice sulla completezza delle indagini e, per l'altro, dalla possibilità di una loro riapertura».

⁴⁴ V. GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 308-309; cfr. KOSTORIS, *Predizione decisoria*, cit., 17-18.

⁴⁵ SEMERARO, *Una interpretazione alternativa*, cit. (ove, ante riforma Cartabia, ci si confronta apertamente col problema di «quando le fonti di prova si prestano a soluzioni alternative» e si propone una lettura interpretativa tesa a «superare il dogma»). V. altresì LA ROCCA, *La delega per la riforma: genesi e principi*, in *"Riforma Cartabia" e rito penale*, cit., 23 e GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 311 («Sembra, insomma, essersi determinata una sorta di codificazione di quegli indirizzi pretori più rigorosi che, già fino a oggi, ritenevano che il rinvio a giudizio potesse essere pronunciato solo in presenza di un quadro probatorio "serio", tale da giustificare una prognosi di probabile condanna del prevenuto (Cass.,

Con l'arricchimento del «fondamento accertativo»⁴⁶ del decreto che dispone il giudizio, il quale - «pur rimanendo di matrice prognostica e probabilistica» - diviene «più strettamente legato al risultato finale dell'azione (la sentenza di condanna)»⁴⁷, si mira in definitiva a «stringere i cordoni del vaglio»⁴⁸ preliminare, per ridurre - «al punto da cancellare - la disinvoltura con la quale non è raro che si provochi inutilmente il passaggio al dibattimento»⁴⁹.

4. *Un passo in avanti (?)*. *Problemi vecchi, problemi nuovi*. Ora, ripercorso per sommi capi l'itinerario storico-normativo riguardante la regola di giudizio dell'udienza preliminare (che, per quanto sopra detto, riguarda altresì - di riflesso - le indagini preliminari), proviamo a rispondere ai due quesiti che ci siamo precedentemente posti.

Al primo quesito, quello sul “perché? Perché questa continua, quasi spasmodica, ricerca di una regola-guida per l'esercizio e la prosecuzione dell'azione penale?”, è abbastanza facile - meglio: è abbastanza agile - rispondere. Semplicemente, nel nostro ordinamento l'udienza preliminare non ha funzionato e non sta funzionando a dovere: non filtra, o comunque non filtra quanto e come dovrebbe.

Sez. II, 17 luglio 2018, n. 41816, inedita; Id., Sez. V, 27 gennaio 2017, n. 4175, inedita; Id., Sez. VI, 20 aprile 2015, n. 33763, cit.). Il che porta a dire che, in virtù del nuovo dettato normativo, dovrà essere, al contrario, definitivamente abbandonato l'opposto indirizzo giurisprudenziale a detta del quale il passaggio al dibattimento si sarebbe potuto disporre in presenza di qualsivoglia situazione probatoria comunque “aperta”, ossia suscettibile di una possibile evoluzione dibattimentale (Cass., Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 37322, inedita; Id., Sez. I, 5 dicembre 2018, n. 11570, inedita; Id., Sez. IV, 23 novembre 2017, n. 851, in *Quot. giur.*, 24 gennaio 2018»).

⁴⁶ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale*, cit., 35. Parla di «accentuazione dei poteri cognitivi», tanto del p.m. quanto del giudice, NAIMOLI, *Considerazioni sulla “ragionevole previsione di condanna”*, cit., 833.

⁴⁷ GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 309 (ove si aggiunge: «Non sfuggirà che, in tal modo, la riforma Cartabia abbia finito per proporre un criterio che riecheggia quello contenuto nell'art. 115 del prog. prel. del codice del 1988, a detta del quale il pubblico ministero avrebbe presentato al giudice la richiesta di archiviazione, laddove gli elementi acquisiti nel corso delle indagini non fossero “sufficienti alla condanna dell'imputato”» [nt. 9]).

⁴⁸ DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, 2020, 132.

⁴⁹ LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *questa Rivista (web)*, 2021, 3, 27.

Da questo punto di vista, finisce per essere disfunzionale⁵⁰ sia come snodo processuale di rito (rivelandosi largamente – si noti: largamente, non del tutto – inutile) sia come snodo processuale di merito, perché filtra veramente male... considerata l'«inettitudine dell'udienza preliminare a evitare l'instaurazione di dibattimenti superflui»⁵¹ e visti i tanti esiti liberatori dibattimentali (quantificabili intorno al 50%)⁵². Certamente, le assoluzioni post-dibattimento sono dovute anche, ma non solamente, all'emergere di fisiologiche incrinature della ricostruzione accusatoria a seguito dell'esercizio del contraddittorio nella formazione della prova. Eppure, è eccessivamente sbilanciato – e perciò patologico – il rapporto tra rinvii a giudizio e proscioglimenti o assoluzioni in primo grado⁵³.

⁵⁰ DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 138 considera «l'udienza preliminare un istituto non solo disfunzionale, ma incorreggibile».

⁵¹ CASSIBBA, *L'«insostenibile leggerezza» dell'udienza preliminare*, in *Criminalia*, 2015, 76.

⁵² *Ex pluribus*, BONTEMPELLI, *Udienza preliminare*, cit., 1150; CANZIO, *Le linee del modello «Cartabia»*, cit.; DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, in *«Riforma Cartabia» e rito penale*, cit., 169; GIALUZ – DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 89-107 (*amplius*, per una ricognizione aggiornata sui «numeri della giustizia penale» nel suo complesso, v. 49-282); TONINI – CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2022, parte III, cap. II, par. I, *in corso di pubblicazione* («Solo la metà dei procedimenti penali si concludono con la condanna; il che significa che nella metà dei casi l'esercizio dell'azione penale non si basa su elementi tali da far prevedere la possibilità di superare ogni ragionevole dubbio»).

⁵³ CURZIO, *Relazione del Primo Presidente della Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020*, Roma, 29 gennaio 2021, 29-30 («A dibattimento circa la metà dei processi che si celebrano con il rito ordinario (50,5%) e oltre i due terzi dei giudizi di opposizione al decreto penale (69,7%) si concludono con una pronuncia di assoluzione. Premesso che da tale percentuale non sono esclusi i procedimenti conclusi con declaratoria di non doversi procedere (per prescrizione o per altre cause di improcedibilità che non attengono all'infondatezza dell'accusa: ad es. 131-bis c.p.), resta significativo l'indicatore che se ne ricava. Il complesso dei dati relativi alle percentuali di assoluzione all'esito di dibattimento evidenzia un problema sia di valutazione prognostica sulla sostenibilità dell'accusa a dibattimento da parte del pubblico ministero (art. 125 disp. att. c.p.p.) che di effettività dei controlli giurisdizionali da parte del giudice per le indagini preliminari. Da tempo viene segnalata l'opportunità di incrementare e rendere più penetranti i poteri definitivi attribuiti al g.u.p. in sede di udienza preliminare, ampliando la discrezionalità allo stesso attribuita dal codice di rito, onde ulteriormente ridurre le ipotesi di assoluzione al dibattimento per infondatezza dell'accusa» [29]); GIALUZ – DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 105-107 («Stando alle stime del Ministero della Giustizia riportate nella tabella «Procedimenti penali definiti dagli uffici GUP dei tribunali e stima efficacia di filtro dell'UP, anni 2017-2019», in tale triennio, l'udienza preliminare sarebbe riuscita a filtrare, nel complesso (ovvero tenendo conto anche dei riti alternativi), in media solo circa il 38% delle *regiudicande* per cui è prevista; percentuale che precipita al 13% laddove si prenda in considerazione unicamente l'istituto della sentenza di non luogo a procedere. Per contro, i decreti di rinvio a giudizio hanno rappresentato costantemente circa il 60% degli esiti definitivi di merito dei g.u.p.: il che dimostra in modo inequivocabile come essi finiscano per mandare a dibattimento molte più cause di quanto ne riescono a trattenere» [106]) e 146-151 («Anche al netto delle pronunce di non

Anche a non voler fare un raffronto con i noti numeri dei sistemi di *common law*, dove la *preliminary hearing*⁵⁴ svolge un ruolo realmente efficace (facendo sì che non arrivi alla fase del *trial* oltre il 90% dei casi)⁵⁵, la situazione italiana è impietosa⁵⁶. Questo, quindi, è il motivo che sta dietro al ripetuto ed esasperato succedersi di regole di giudizio per la giurisdizione preliminare: la «inettitudine della regola»⁵⁷ odierna (al pari delle regole passate) e la ricerca – vana, finora – di un parametro valido per filtrare adeguatamente le c.d. imputazioni azzardate, per «filtrare bene le imputazioni infondate»⁵⁸.

E veniamo ora alla seconda domanda: quella sul “se le modifiche che si vogliono introdurre serviranno davvero a cambiare le cose”. A questo interrogativo, di carattere prospettico, è in apparenza più difficile rispondere. Diciamo che è apparentemente più difficile fornire una risposta perché si ha a che fare con una previsione futura, che – in quanto tale – è incerta e non totalmente prevedibile, né giudicabile con lo stesso rigore col quale è possibile esprimersi rispetto ad accadimenti passati, ormai verificatisi e pertanto storicamente palpabili e più o meno misurabili. Epperò, giustappunto la proiezione storica del fenomeno può darci una mano a rispondere⁵⁹.

La tradizione italiana dell’udienza preliminare, per come sperimentata nell’ultimo trentennio, ci permette di prevedere ragionevolmente che, per

doversi procedere, quote così alte di decisioni *ex art. 530 c.p.p.* fanno trasparire l’esistenza di prassi ispirate al canone dell’*in dubio pro actione*» [150]; ma v. 141-157); VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, cit., 15-16.

⁵⁴ O *preliminary examination* oppure, ancora, *preliminary inquiry*, *preliminary investigation* o *committal proceeding* (GARUTI, *La verifica dell’accusa*, cit., 3, nt. 1); o, infine, *evidentiary hearing* o *probable cause hearing*.

⁵⁵ Mette conto puntualizzare che «l’ordinamento inglese vi ha, alla fine, rinunciato; laddove la delibazione dell’accusa è stata sostituita da una procedura semplificata di mera assegnazione del processo al giudice competente» (DANIELE, *L’abolizione dell’udienza preliminare*, cit., 140; v. altresì 143-144).

⁵⁶ COMMISSIONE LATTANZI-(LUPO-GATTA), *Relazione finale*, cit., 21; GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 152-155 e 285; cfr. VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, cit., 15-21.

⁵⁷ DEL COCO, *Rimaneggiamenti*, cit., 88.

⁵⁸ AMODIO, *Filtro “intra-neo” e filtro “estraneo”*, cit., 21.

⁵⁹ Sul tratto storicistico delle cose, appartenente anche ai fenomeni giuridici in quanto aspetto caratteristico di ogni ente, suggestivamente SATTA, *L’Università di Trieste nella luce delle libertà democratiche* (relazione inaugurale del Prorettore Prof. Salvatore Satta, 25 novembre 1945), Trieste, 1945, 7 ci ricorda che «gli istituti, come gli uomini, cercano affannosamente nel tempo i loro quarti di nobiltà, e spesso rimediano con la tradizione al difetto di presenti virtù».

l'ordinamento processuale nostrano, neppure questa sarà la volta buona per vincere la sua «scommessa»⁶⁰.

La sfida dell'udienza preliminare quale articolazione procedurale che setaccia le cause effettivamente fondate è stata sinora persa per tutta una serie di fattori, sia giuridici sia extra-giuridici, su cui – ad ogni buon conto – la riforma Cartabia non interviene direttamente. Non agendo direttamente su questi profili problematici, è ragionevole attendersi che – alla fine – poco o nulla cambierà sul serio. Rammentiamo, schematicamente e giusto per fare una panoramica essenziale, quali sono i nodi gordiani (di stampo sia giuridico che extra-giuridico) più importanti, che rendono «oggi particolarmente affaticata» la «fase processuale [probabilmente più] strategica negli equilibri della riforma del 1988-89»⁶¹.

1) La consequenzialità del provvedimento che porta avanti l'azione penale rispetto a quello che, al contrario, ne arresta l'avanzare.

Dato che la proposizione da provare – il termine marcato, nel lessico di Ferrua – è la sentenza di non luogo a procedere, ne discende che se non vi si riesce allora si emana “di default” il decreto che dispone il giudizio. In siffatto scenario, il principio che si fa largo è quello dell'*in dubio pro actione*⁶². In udienza preliminare, il dubbio apre (ancora) le porte al dibattito.

La ‘diagnosi prognostica’ immaginata dalla Commissione Lattanzi «dovrebbe segnare il passaggio dal principio di non superfluità dibattimentale all’ottica del risultato dell’azione», orientando così il giudicante verso l’opposto principio dell'*in dubio contra actionem*, «ma per tale superamento, forse, ogni nuova regola dovrebbe essere riferita al rinvio a giudizio e non alla sentenza di non

⁶⁰ Parla di «scommessa perduta», a fronte del «sensibile scarto fra le elevate attese generate e i risultati effettivamente conseguiti» dal «filtro giurisdizionale delle imputazioni azzardate», CASSIBBA, *L'“insostenibile leggerezza”*, cit., 69 (il quale riprende l'espressione «una sorta di scommessa» da M. NOBILI, *Irischi del nuovo modello processuale*, in *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 349-350). Si ricorre all'espressione “scommessa”, parlando tuttavia di «scommessa pragmatica», con riferimento alla nuova udienza predibattimentale per i reati dove è prevista la citazione diretta a giudizio, anche in GIALUZ – DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 314.

⁶¹ NEGRI, *Nota introduttiva* (Tavola rotonda – *Il controllo sull'accusa nella fase intermedia del processo penale: condizione attuale e prospettive future*), in *Criminalia*, 2015, 53.

⁶² Si tratta di un canone che, scrive DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 133, «sancisce il fallimento dell'udienza preliminare».

luogo a procedere»⁶³. Il quadro storico, d'altronde, ci mostra che la «cangiante vocazione del filtro che l'udienza si è vista tributare nell'evoluzione normativa»⁶⁴, sempre e solo con riferimento al non luogo a procedere, non ha praticamente sortito gli effetti desiderati.

2) Inoltre, la mancanza di un obbligo motivazionale per il decreto che dispone il giudizio ha costituito e tuttora costituisce una sorta di “incentivo logistico-prasseologico” che ha indotto e che induce il decisore a prediligere tale opzione⁶⁵.

⁶³ LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*, cit., 26. In senso analogamente sfiduciato sulle «specificazioni di cui alla nuova regola di giudizio», già con riferimento all'originaria “riforma Bonafede” (i.e. A.C. 2435), si esprime TRIGGIANI, *La “riforma Bonafede” della giustizia penale: un anno dall'approvazione della delega per ridare celerità ed efficienza al processo penale (... anche a scapito delle garanzie difensive)*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 766-767. Similmente, sulla necessità di «guardarsi dal caricare di eccessive velleità il nuovo parametro della prognosi di condanna» (185), v. DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, cit., 182-185. Afferma ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *www.discrimen.it*, 26 luglio 2021, 2-3 che «difficilmente la mutata dicitura testuale sortirà l'effetto voluto, anche perché il rinvio a giudizio non dovrà essere motivato e continuerà a essere inoppugnabile. Sarà pertanto impossibile il formarsi di una giurisprudenza “chiarificatrice” sul punto. Ben più efficace sarebbe – io credo – l'effetto fisiologico che sulla chiusura dell'indagine e/o dell'udienza preliminare si produrrebbe se il pubblico ministero sapesse di non poter contare sulla facoltà di appellare. Egli sarebbe indotto a concentrare i propri sforzi nella fase investigativa e a predisporre un'imputazione suffragata da elementi capaci di resistere alle eccezioni difensive».

⁶⁴ PERONI, *I nuovi epiloghi*, cit., 1212.

⁶⁵ L'art. 429 c.p.p. descrive il contenuto del decreto che dispone il giudizio in termini formalistici (*recte* rituali) e nient'affatto sostanziali. Con riferimento alla parte motivativa, la lett. d) della disposizione prevede la mera “indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono”; diversamente da quanto stabilito per la sentenza di non luogo a procedere che, ai sensi dell'art. 426, co. 1, lett. d) c.p.p., deve contenere – l'esposizione, sia pure in forma sommaria, ma comunque non l'indicazione bensì appunto – “l'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata”. Secondo DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 136-137, «volendo davvero rendere effettiva la prognosi di accoglibilità della prospettazione accusatoria e potenziare l'udienza preliminare, bisognerebbe avere il coraggio di [...] introdurre l'obbligo di motivare il rinvio a giudizio. È lecito ipotizzare che, così, si riuscirebbe a stringere le maglie del vaglio preliminare dell'accusa. Il g.u.p. non potrebbe sottrarsi all'onere motivazionale semplicemente rinviando a giudizio, e quindi gli sarebbe più difficile nascondere le sue eventuali incertezze in merito alla probabilità della colpevolezza. È appena il caso, però, di prospettare i costi di una soluzione del genere. Si immescherebbe una metamorfosi dell'udienza preliminare, la quale si tramuterebbe in un primo grado di giudizio fondato sugli elementi conoscitivi raccolti unilateralmente dall'accusa nel corso delle indagini. Il dibattimento, dal canto suo, diventerebbe una prima forma di impugnazione, a cui seguirebbero le altre già attualmente previste. Ma il sistema, in questo modo, assumerebbe tratti inquisitori: la formazione sincronica della prova nel contraddittorio dibattimentale verrebbe soppiantata dalla dilatazione dell'istruzione in varie fasi e dalla revisione continua delle decisioni da parte di organi superiori. [...] Il guaio peggiore, in ogni caso, sarebbe l'insopprimibile capacità di

Pragmaticamente parlando, rinviare a giudizio richiede uno sforzo giuridico-intellettuale minore rispetto a sentenziare il non luogo a procedere⁶⁶. Peraltro, all'assenza di un onere motivativo si correla e si somma un più blando impegno valutativo, che - di fatto - è agevolato dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi in materia. Per prassi consolidata, lo si è detto, la valutazione sull'esercizio fondato dell'*actio* si misura sulla scorta del criterio della «non utilità del dibattimento in ordine alla *regiudicanda*»⁶⁷.

3) Ecco: quest'idea - *i.e.* l'idea di dover pronosticare che il momento del giudizio, inteso come luogo di verifica dell'accusa nella pienezza del contraddittorio, sia un passaggio superfluo - dà luogo a una pretesa che carica il g.u.p. di una responsabilità, diciamo ordinamentale, che la Storia ha dimostrato che egli non riesce a sopportare.

In particolare, è per un'auto-percezione di «congenita inferiorità epistemica rispetto al giudice del dibattimento»⁶⁸ che il giudice dell'udienza preliminare tende a far transitare le carte alla fase successiva. La *forma mentis* di «un giudice

condizionamento che un rinvio a giudizio motivato eserciterebbe sul giudice del dibattimento. La fase del giudizio, da sede elettiva delle attività istruttorie, assumerebbe il ben più limitato compito di offrire alla difesa la possibilità di confutare il provvisorio accertamento di colpevolezza effettuato in udienza preliminare. Né va trascurato che si tratterebbe di un pregiudizio capace di operare anche nel procedimento cautelare».

⁶⁶ 'Cfr.' DEL COCO, *Rimaneggiamenti*, cit., 89 («Il giudice dell'udienza preliminare, nei casi dubbi, preferisce fare da "passacarte" al giudice del dibattimento attraverso l'adozione di un provvedimento "a costo zero" in termini di motivazione»).

⁶⁷ Cass., Sez. un., 26 novembre 2002, n. 39915, Vottari, in *Guida dir.*, 2003, 5, 91; Id., Sez. un., 29 maggio 2008, n. 25695, D'Eramo, Rv. 239701; Id., Sez. V, 3 ottobre 2014, n. 41162, *ivi* 262109; Id., Sez. V, 12 ottobre 2015, n. 41035, inedita; Id., Sez. III, 7 luglio 2016, n. 28237, in *Quot. giur.*, 19 luglio 2016; Id., Sez. IV, 29 maggio 2018, n. 24073, in *Quot. giur.*, 19 giugno 2018; Id., Sez. I, 28 gennaio 2019, n. 4085, inedita. Al riguardo, oltre al profilo della congenita inferiorità epistemica del g.u.p. rispetto al giudice dibattimentale (di cui si farà cenno *infra*), si staglia la considerazione di DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, cit., 177, secondo la quale «non ci vuole molto senso pratico per intuire che la prospettiva predittiva, riferita all'utilità del dibattimento, ha finito per incidere, riducendola, sull'efficacia della selezione preliminare delle notizie di reato, dal momento che, almeno in astratto, è sempre possibile ipotizzare l'utilità, in termini epistemologici, di una fase governata dal contraddittorio».

⁶⁸ DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 133 e (135). Parla di «remore connaturali alla posizione del g.u.p. (che "sente" di essere al di fuori delle funzioni di accertamento della colpevolezza o della innocenza dell'imputato) e di «remore della cognizione subalterna (così da rendere asfittica l'operatività dell'udienza preliminare)» AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit., 17-18 e 19; cfr. anche 22.

(sin dalle origini) troppo esile»⁶⁹, nonostante il graduale potenziamento che vi è stato sia del suo ruolo sia delle sue facoltà, ha finito e finisce per favorire – di nuovo, sotto altro versante – la propensione per l'*in dubio pro actione*.

4) Invero, per la peculiare posizione che ricopre in seno al procedimento e per la funzione stessa dell'udienza che officia, il g.u.p. si percepisce fatalisticamente subordinato all'autorità giudiziaria dibattimentale, dinanzi alla quale le prove si formeranno nel pieno contraddittorio tra le parti e che – per giunta – è dotata di risorse cognitivo-decisorie ben più potenti delle sue⁷⁰.

Ad ogni modo, per non fare di tuttata l'erba un fascio, «bisogna a questo proposito considerare che le prassi, tra i diversi tribunali e talora all'interno dello stesso tribunale, si sono storicamente stratificate, sicché nell'esperienza giudiziaria nazionale è possibile trovare, accanto a udienze preliminari fortemente anticipatorie del merito processuale pieno (con scelte ampie di riti alternativi, che aumentano in ragione della fiducia che il singolo giudice produce nelle parti; con l'uso esteso della sentenza di non luogo a procedere), altre rimaste allo stadio di udienza-agenda, in cui ci si limita, con percentuali altissime di decreti che dispongono il giudizio, a determinare quale effetto principale il solo calendario dei dibattimenti»⁷¹.

Dunque, la mentalità del g.u.p. conta: conta eccome ed è estremamente influente; e gli attori processuali che ne sono consapevoli si comportano consequenzialmente, dando ad esempio vita a pratiche *praeter legem* o,

⁶⁹ CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in *questa Rivista (web)*, 2019, 3, 7.

⁷⁰ AMODIO, *Filtro "intranco" e filtro "estraneo"*, cit., 17-18: «Probabilmente i giudici delle indagini per il loro prevalente impegno nel monitoraggio interlocutorio a loro demandato nel corso delle investigazioni, si sentono, nel controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio, come titolari di una *seni plena iurisdictio* che non li obbliga a sindacare tutti gli aspetti dell'iniziativa assunta dal pubblico ministero. Così, prigionieri del bozzolo di una funzione "vestibolare", si convincono di essere destinatari di una sorta di divieto di sostituirsi agli organi del dibattimento cui riconoscono lo scettro della piena sovranità».

⁷¹ MACCORA – BATTARINO, *Il giudice dell'udienza preliminare nella riforma*, in *Quest. giust.*, 2021, 4, 137, i quali rilevano ancora trattarsi di «prassi diverse che in parte dipendono dall'azione del giudice (soprattutto quanto alle pronunce delle sentenze *ex art. 425 c.p.p.*), in parte dalle difese, che sono i veri *dominus* per le richieste di definizione del procedimento attraverso l'accesso a un rito alternativo e che comunque anche attraverso l'uso delle indagini difensive possono introdurre elementi utili all'adozione di pronunce di proscioglimento da parte del giudice dell'udienza preliminare».

quantomeno, codicisticamente non esattamente ortodosse (v. «gestione bicefala dell'imputazione»⁷²).

Oltre a quelle menzionate, vi sono tante altre ragioni che inficiano il funzionamento dell'udienza preliminare, ma non importa indugiarvi giacché il messaggio che volevamo trasmettere è – si spera – bell'e passato.

Avviandoci quindi a concludere, ci limitiamo a constatare che la riforma non agisce – *recte* che il legiferatore delegante non impone al legiferatore delegato di agire – sui profili critici testé richiamati; perlomeno, non in modo diretto.

Per dire, non si ribalta la proposizione da provare, come in dottrina si è proposto di fare⁷³, al fine di incentrare il controllo del g.u.p. sui presupposti dell'azione invece che su quelli dell'inazione: così da rovesciare

⁷² Relativamente all'«esercizio improprio dell'azione penale», CASSIBBA, *L'«insostenibile leggerezza»*, cit., 72, critica la c.d. «perfettibilità dell'imputazione», nell'ambito di quella che definisce una «anomala “gestione bicefala” dell'imputazione propugnata dalle Sezioni unite [Battistella (Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 291); peraltro ‘fatta propria’ dalla riforma Cartabia (art. 1, co. 9, lett. n) legge n. 134 del 2021)]», che può finanche indurre il giudice a tenere «condotte oblique» o, peggio, «di supplenza a fronte delle inerzie del pubblico ministero» (77). V. altresì: ancora CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli*, cit., 3; DANIELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa secondo la l. n. 134/2021*, in *Giur. it.*, 2022, 1015; DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, cit., 178-181 (la quale parla di «forme di esercizio “disinvoltato” dell'azione penale» [178]) e 184-185, nonché 189-191; FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi*, cit., 117-118 («Oggi la responsabilità del rinvio a giudizio è divisa, quindi debole: di due e di nessuno. La duplicità delle mani in cui passa questa scelta, paradossalmente, riduce le garanzie. La sequenza, più spesso di quanto non si creda, è all'incirca la seguente. Il pubblico ministero dice a se stesso “io chiedo il rinvio a giudizio, un giudice deciderà sulla richiesta e, se l'accoglie, ne sarà corresponsabile”. A sua volta, il giudice dell'udienza preliminare dice “il pubblico ministero ha esaminato gli atti e ritenuto necessario il rinvio a giudizio; io posso tranquillamente disporlo; il giudice del dibattimento deciderà sulla colpevolezza”. Se il giudice del dibattimento assolve, la responsabilità del pubblico ministero è ridotta, perché la scelta dell'azione è stata condivisa da un giudice. Caduta l'udienza preliminare, il rinvio a giudizio sarebbe piena responsabilità del pubblico ministero e l'eventuale assoluzione dell'imputato segnerebbe la sua diretta ed esclusiva sconfitta. Tutto lascia prevedere che, prima di disporlo, rifletterebbe attentamente»); cfr. DEL COCO, *Rimaneggiamenti*, cit., 86-87 e 89; cfr. VALENTINI, *Procedere o non procedere: archiviazione e giudizio preliminare*, in *La procedura criminale*, cit., 132-133.

⁷³ FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi*, cit. 117: «La realtà è che, per modificare la regola di giudizio, bisognerebbe convertire la richiesta di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere in termini ‘conseguenziali’ rispetto al rinvio a giudizio, che diverrebbe così il termine ‘marcato’ e, come tale, motivato. Ma vi è da dubitare sull'opportunità di una simile riforma, dato il pregiudizio che, in tal caso, il rinvio a giudizio rischierebbe di produrre per l'imputato; nel decreto che dispone il giudizio figurerebbero tutte le prove a carico, alimentando nei giudici dibattimentali indebite convinzioni sulla colpevolezza dell'imputato».

categoricamente la visuale dall' *in dubio pro actione* all' *in dubio pro liberatione*. Né, per esemplificare ancora, si prevede come necessaria una motivazione un poco più nutrita per il decreto *ex art. 429 c.p.p.*; né, tantomeno, un ridimensionamento del modulo giustificativo per il non luogo a procedere, tutt'oggi «contenuto in una sentenza motivata al pari della assoluzione emessa nel giudizio»⁷⁴. Uno snellimento del modo di motivare il n.l.p. attraverso di una motivazione semplificata, «che ha il vantaggio di rendere agevole la costruzione del percorso argomentativo, assicurando al redattore tempi di elaborazione assai contenuti» e per di più adatti «alle specifiche esigenze funzionali delle udienze filtro», potrebbe o – com'è stato sostenuto – «dovrebbe aprire la strada a un maggior uso della sentenza di non luogo a procedere»⁷⁵.

Pur cambiando la regola di giudizio, poi, nemmeno si rivoluziona il tipo di accertamento che il g.u.p. deve svolgere. Se, in astratto, non può negarsi che il canone della ragionevole previsione di condanna innalzi – *recte* tenda a innalzare – lo schema teorico di ragionamento del decisore; nondimeno, in concreto, è lecito sospettare che si ragionerà in maniera più performante di prima soltanto per questo⁷⁶.

Il criterio *de quo* si caratterizza per un'ampiezza interpretativa⁷⁷ tale da costituire un “vincolo” non strettamente prescrittivo ma tutt'al più didattico-

⁷⁴ AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo”*, cit., 23.

⁷⁵ AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo”*, cit., 24, il quale propone di rifarsi allo «stile del *jugement à phrase unique*» francese: «costrutto motivazionale racchiuso nello schema logico di una sola frase, che giunge al dispositivo attraverso una sequela più o meno lunga di proposizioni staccate le une dalle altre, introdotte dalla locuzione “*attendu que*”». In tale prospettiva, «basterebbe aggiungere alla lettera d) dell'art. 426 c.p.p., riguardante i requisiti della sentenza di non luogo a procedere, dopo la frase “l'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata”, la seguente proposizione: “risultante da enunciati espressi partitamente, introdotti dalla locuzione ‘considerato che’, in modo da dare forma ad una sola frase”. Infine, afferma Amodio, bisognerebbe altresì prevedere «una restrizione in punto di ammissibilità del ricorso alla Corte di cassazione, tenuto conto che la sentenza è manifestazione di una *semiplena iurisdictio*, contro la quale può essere comunque esperito il rimedio della revoca prevista dall'art. 434 c.p.p. [ed] è quindi ragionevole disciplinare la ricorribilità escludendo il vizio di motivazione previsto dall'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p.».

⁷⁶ Anzi, «la sorte dei precedenti tentativi di riformare il vaglio preliminare dell'accusa» rende assai probabile il pronostico che «si tratt[il], purtroppo, di un miraggio» (DANIELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa*, cit., 1012 e 1013).

⁷⁷ Parla di «espressione indubbiamente ambigua» MARZADURI, *La riforma Cartabia*, cit., 22.

pedagogico⁷⁸/deontologico per il libero convincimento giudiziale⁷⁹.

L'alta opinabilità dell'espressione 'ragionevole previsione di condanna' (al pari della locuzione 'idoneità a sostenere l'accusa in giudizio') rende il discorso «famoso ed equivoco quando si cerca di dare un contenuto preciso al] parametr[o] di riferimento da utilizzare»⁸⁰.

In questo senso, può dirsi che la legge «non offre criteri di concreta operatività della regola di giudizio»⁸¹; e, in mancanza di *istruzioni di metodo* «su come “maneggiare” la regola»⁸² valutativo-motivativa, tutto è in ultima istanza rimesso alla «prudenza applicativa dei giudici chiamati a darvi riscontro»⁸³.

Nell'ambito della giurisdizione è ovvio che ci si rimetta alla *prudentia* del

⁷⁸ APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi - art. 3, lett. a), c), d), e), e-bis), e-ter), e-quater), h), l), l-bis), l-er), l-quater)*, in www.giustiziainsieme.it, 1° luglio 2021; LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*, cit., 5.

⁷⁹ Principio, canone o criterio - quello del libero convincimento - che esprime, al contempo, un «divieto tendenziale di far valere presunzioni assolute e [un] obbligo di assicurare la razionalità della valutazione probatoria» (così CARLIZZI, *Liberò convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, San Lazzaro di Savena, 2018, 43, secondo cui - qualunque sia lo standard decisorio di riferimento e per quanto «oscuro» [79] esso possa apparire - in definitiva «dal giudice penale si deve pretendere un *modus operandi* massimamente preciso e rigoroso: quello che [nella prospettiva finale, all'esito dell'accertamento] solo consente di ritenere provata la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio» [45-46]).

⁸⁰ CALAMANDREI, *Criteri di giudizio*, cit., 1.

⁸¹ DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 26.

⁸² CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 342.

⁸³ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale*, cit., 38. Sul punto, v. anche DANIELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa*, cit., 1016 e LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*, cit., 28. Ieri come oggi, insomma, «inevitabilmente, la fisionomia che l'udienza preliminare verrà ad assumere dipenderà in modo decisivo dalla lettura che la prassi darà delle nuove disposizioni» (PERONI, *I nuovi epiloghi*, cit., 1216); e ciò altresì perché «the most successful norms are not just externally established and maintained: the most successful norms are internalized» (SUROWIECKI, *The Wisdom of Crowds*, New York, 2005, 95).

giudice: qua⁸⁴ e altrove⁸⁵. Potrebbe perciò sembrare scontato quello che si è appena detto; ma, per non scadere in una banalità, spieghiamo subito che l'essere prudente a cui ci riferiamo è da leggersi stavolta negativamente, poiché comporta una discrezionalità che – non trovando appigli normativi oggettivi⁸⁶ – è imprudentemente libera di sfociare in mera soggettività.

Al di là della critica e del monito che se ne può trarre, viene da chiedersi: in questa congiuntura procedurale di «*screening* dell'azione penale»⁸⁷, è qualcosa di inevitabile che «fatic[hi] a imporsi la dimensione autenticamente precettiva delle norme processuali»⁸⁸?

Residuano «forti perplessità» circa la capacità di «arginare in maniera rilevante [certe] forme di esercizio dell'azione, le cui “radici remote” si annidano in una molteplicità di fattori e condizionamenti di tipo culturale, costituzionale e ordinamentale destinati a rimanere del tutto immuni [specie] ai rimaneggiamenti

⁸⁴ Invero, «nessun legislatore è in grado di individuare *a priori*, sotto il profilo qualitativo o quantitativo, gli elementi necessari ai fini del passaggio al dibattimento. Qualunque tentativo in tal senso è destinato a fallire: per quanto le formule normative siano precise e dettagliate, esiste un limite oltre il quale non resta che rimettersi alla prudenza e alla capacità di valutazione del singolo giudice. Del resto, il calcolo in astratto del valore del materiale presentato nell'udienza preliminare condurrebbe a un sistema di 'prova legale', che si troverebbe in radicale contrasto con gli assunti dell'epistemologia contemporanea» (DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 40). Su questo piano, «è nel bilanciamento tra l'interesse processuale alla prognosi provvisoria e la consapevolezza della sua fallibilità il segreto di una soluzione che, sul piano rigorosamente logico, sarebbe inconcepibile» (CRISTIANI, *La discrezionalità dell'atto nel processo penale*, Milano, 1985, 101-102).

⁸⁵ La moderna *iuris prudentia* – ossia, la sapienza e l'esperienza del giurista (operatori giuridici e dottrina; dottrina e operatori giuridici) – è, invero, appannaggio prevalente dell'autorità giudiziaria. Diversamente da quanto avveniva nell'epoca del diritto romano, ove era la giurisprudenza dottrinale a rivestire un'importanza centrale, la corrente accezione di giurisprudenza è marcatamente giudiziale e si condensa nella produzione di provvedimenti giurisdizionali: sentenze, ordinanze e decreti. Sentenze, ordinanze e decreti alla cui formazione partecipano sicuramente – sia pure con differente apporto e variabile influsso – i giuristi *tout court*, ma che sono innegabilmente il frutto particolare del *decisum* del singolo giudicante.

⁸⁶ A fronte dei molteplici interventi normativi e della varietà di pensieri che si sono succeduti sull'individuazione di regole di giudizio in grado di rendere effettivamente funzionante e funzionale l'udienza preliminare, è legittimo cominciare a dubitare che per questa fase procedimentale possa esistere un appiglio normativo oggettivo davvero precettivo. Soprattutto dopo quest'ultimo ritocco legislativo, sarà difficile immaginare un canone di riferimento più stringente e obiettivo, che tuttavia non snaturi l'istituto *de quo...* e allora non resterà che compiere una risoluta e tranciante “scelta di campo” al riguardo (v. *infra*).

⁸⁷ AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo”*, cit., 17.

⁸⁸ NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *questa Rivista*, 2017, 2, 444.

normativi di criteri e parametri valutativi»⁸⁹.

Allora, una «virata nella prassi»⁹⁰, che porti a «un'evoluzione della figura del giudice dell'udienza preliminare»⁹¹ nella direzione che si conviene, presuppone una scelta di campo: mantenere questa fase processuale, oppure smetterla di insistervi e abbandonarla, magari sostituendone/recuperandone la funzionalità tramite differenti istituti?

La dottrina è divisa tra chi propone di abolire l'udienza preliminare e chi, al contrario, suggerisce di migliorarla e affinarla ulteriormente⁹².

Weberianamente parlando⁹³, la scienza non basta: serve la politica (nel senso più alto del termine).

Bisogna anzitutto essere scientificamente consapevoli che scegliere il rito accusatorio significa, per farlo funzionare equamente ed efficientemente, mandare a processo solamente una bassissima percentuale di casi (intorno al 5-10%, massimo 20%); e accettare che, all'inverso, il rischio di condanna sia altissimo (ben superiore al 90%) per chi giunge in dibattimento, dove si celebra il giudizio nel contraddittorio pieno/forte tra le parti.

Occorre poi prendere posizione politicamente (e mantenersi fedeli a ciò che si è deciso, finché non interverrà un mutamento paradigmatico - *à la Kuhn*⁹⁴ - che imporrà di rimettere le cose in discussione).

Vagliati i «problemi funzionali»⁹⁵ dell'udienza preliminare, per non ridurre questo frangente giuridico a «un crocevia processuale privo di significativo

⁸⁹ DEL COCO, *Rimaneggiamenti*, cit., 84.

⁹⁰ GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 311.

⁹¹ MACCORA - BATTARINO, *Il giudice dell'udienza*, cit., 135.

⁹² A favore dell'abolizione, tra gli altri: CASSIBBA, *L'«insostenibile leggerezza»*, cit., 80; DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 131 e 138-144; FERRUA, *Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio*, cit., 2648. A favore del miglioramento/potenziamento, tra gli altri: AMODIO, *Filtro «in-traneo» e filtro «estraneo»*, cit., 16; BONTEMPELLI, *Udienza preliminare*, cit., 1149-1150; MACCORA - BATTARINO, *Il giudice dell'udienza*, cit., 141; SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo*, cit., 506.

⁹³ WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi - La scienza come professione. La politica come professione*, trad. it. Giolitti, Torino, 1966.

⁹⁴ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1970), trad. it. Carugo, Torino, 2009, 10 (ma v. - chiaramente - *passim*).

⁹⁵ CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova*, cit., 289.

interesse, [a] un inutile appesantimento»⁹⁶, c'è da decidere che direzione intraprendere. C'è da risolvere, con l'entusiasmo di chi «arde con convinzione»⁹⁷, l'«incognita cruciale [sul futuro e] per il futuro dell'istituto»⁹⁸: continuare a puntarvi e, dunque, credervi tanto più fortemente quanto più forti ci appaiono le ragioni ad esso contrarie?⁹⁹

Il legislatore del 2022 ha fatto la sua mossa. Non possiamo non prenderne atto... e agire - con coerenza - di conseguenza.

⁹⁶ CONTI - QUAGLIANO, *La regola di giudizio*, cit., 342.

⁹⁷ ZWEIG, *Lettera a Berthold Viertel* (Petrópolis, 30 gennaio 1942), in *La parte d'ombra delle cose. Lettere di un umanista impenitente*, a cura di Solari, Roma, 2022, 60 («Chi non arde di convinzione non ha la forza di entusiasmare gli altri»).

⁹⁸ PERONI, *I nuovi epiloghi*, cit., 1216.

⁹⁹ Parafrasiamo e riadattiamo il Credo di Dostoevskij (DOSTOEVSKIJ, *Lettera a Natalija Dmitrievna Fonvizina* [1854]), precisando che, con tale citazione, non intendiamo corrompere - in modo blasfemo - le sue parole: le quali, assai più banalmente, ci paiono calzanti per invitare/incitare a compiere una «scelta di campo» (anche) relativamente all'udienza preliminare: nella consapevolezza che, «a furia di rinviare i nodi vengono al pettine e si ingarbugliano sempre di più e può diventare sempre più difficile risolverli; sperare che il tempo li scioglia è una illusione, che sarebbe il caso di evitare» (SPANGHER, *La (troppo) lunga notte della giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 411). Ed è fondamentale sapere chi siamo - in questo caso: decidere chi vogliamo essere e che cosa vogliamo che sia l'istituto *de quo* - per intraprendere consciamente la direzione nella quale andare, attribuendo un significato logico condiviso («*means of aggregating*» [SUROWIECKI, *The Wisdom of Crowds*, cit., 74-77]) e che serva da collante alle nostre azioni. Altrimenti, rischiamo di girare a vuoto e di dar vita a un inconcludente circolo vizioso... che, alla lunga, può rivelarsi persino fatale per chi vi è coinvolto: similmente a quanto accade alle formiche che, persa la traccia-guida, si inseguono una dietro l'altra formando una spirale - *Ant Mill* - che ruota su se stessa e tragicamente si esaurisce. Dunque: mantenere o abolire l'udienza preliminare?