

SPECIALE RIFORMA CARTABIA

CIRO SANTORIELLO

Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini

Lo scritto esamina gli obiettivi della riforma Cartabia e le modifiche proposte in tema di archiviazione e decisione dell'udienza preliminare.

The new rules of judgment of the Cartabia Reform, between a positive synergy and a possible heterogenesis of ends.

The paper examines the objectives of the Cartabia reform and the proposed changes in terms of archiving and decision of the preliminary hearing.

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi della riforma Cartabia e le modifiche in tema di archiviazione e decisione dell'udienza preliminare. - 2. La nuova regola di giudizio per la richiesta di archiviazione ed il principio di necessaria completezza delle indagini. - 3. La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. La situazione antecedente la riforma. - 4. La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. La riforma dell'art. 425 c.p.p.. - 5. Qualche approfondimento sulla nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. A) Il ruolo e lo spazio dell'integrazione probatoria. - 6. segue: B) Il rapporto fra la decisione dell'udienza preliminare e la sentenza dibattimentale. 6. segue: B) Il rapporto fra la decisione dell'udienza preliminare e la sentenza dibattimentale. - 7. segue: C) La revoca della sentenza di non luogo a procedere. - 8. Qualche conclusione, necessariamente provvisoria.

1. *Gli obiettivi della riforma Cartabia e le modifiche in tema di archiviazione e decisione dell'udienza preliminare.* Nell'intento di deflazionare i ruoli dibattimentali¹ e volendo precludere l'accesso al rito ordinario ai procedimenti destinati a concludersi con il rigetto della richiesta di condanna, la riforma Cartabia prevede di modificare tanto la regola di giudizio per la richiesta di archiviazione che lo *standard* decisionale sulla base del quale pronunciare sentenza di non luogo a procedere, con una riformulazione delle rispettive regole decisorie così da superare il principio dell'*in dubio pro actione* e consentire lo

¹ Intenzione che caratterizza l'intera riforma del processo penale, con esiti non sempre condivisibili.

Per un esame di tale profilo, in chiave critica, MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista*, 2022, 2; FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi: la legislazione del bricolage*, in *Giust. pen.*, 2021, III, 104.

Per una valutazione positiva, CANZIO - FIECONI, *Giustizia. Per una riforma che guarda all'Europa*, Milano, 2021, 127; GIALUZ - DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano fra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 11.

svolgimento di processi non solo “non superflui”, bensì anche “utili” in quanto funzionale alla condanna dell'imputato².

Si tratta di modifiche di non poco rilievo posto che ne risulta trasformato in maniera significativa l'attuale assetto del sistema processuale penale. Non a caso, alcuni autori, con considerazioni che ci sentiamo in parte di condividere e su cui ritorneremo, hanno sostenuto che «porre direttamente la condanna come oggetto di valutazione è il triste segnale di un processo il cui asse è irrimediabilmente spostato verso la fase delle indagini»³ ovvero che il disegno riformatore contiene “un radicale ripensamento dei parametri per l'esercizio dell'azione penale e della regola di giudizio che governa la sentenza di non luogo a procedere, nonché una diversa e tutt'altro che neutra distribuzione del carico dibattimentale tra giudice monocratico e giudice collegiale, finendo per immaginare un diverso assetto tra le fasi del processo e, in definitiva, un modello asmsai diverso da quello dell'impianto codicistico originario, nel quale la verifica dibattimentale dell'accusa dovrebbe assumere il carattere dell'eccezionalità”⁴.

Si impone, dunque, un'articolata riflessione su queste novità presenti nella futura riforma per individuare quali siano le conseguenze (desiderate o meno) che possono derivarne ed indicare i criteri per superare le criticità che sono destinate ad emergere. Per raggiungere questi obiettivi occorre soffermarsi soprattutto sulle modifiche apportate all'art. 425 c.p.p. e sulle connessioni che tale riforma presenta con il possibile esito archiviativo della fase investigativa; tuttavia, prima di esaminare la nuova regola di giudizio presente nel citato art. 425 è opportuno soffermarsi sul nuovo contenuto dell'art. 408 c.p.p..

2. La nuova regola di giudizio per la richiesta di archiviazione ed il principio di necessaria completezza delle indagini. La regola di giudizio che deve guidare il pubblico ministero nella scelta di richiedere o meno l'archiviazione della notizia di reato (destinata ad essere contenuta non più nelle disposizioni di attuazione, bensì nel primo comma dell'art. 408 c.p.p.) è nel senso di rinunciare all'azione penale quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini

² PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Ilpenalista.it*, 3.

³ FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *DisCrimen*, 2021, 2, 66, con riferimento a proposte di riforma dal contenuto analogo a quella attualmente in itinere.

⁴ PISTORELLI, *Riforma del processo penale*, cit., 4.

preliminari non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca. La prospettiva del giudizio mantiene dunque una direttrice prognostica ma al contempo risulta valorizzato il momento diagnostico⁵: il pubblico ministero deve portare l'indagato davanti al giudice non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì solo se ritiene che ragionevolmente, sulla base degli elementi già acquisiti – allo stato degli atti, come nel giudizio abbreviato –, il giudice pronunciarebbe una sentenza di condanna⁶.

Anche se diversi autori hanno cercato di ridimensionare la rilevanza dell'innovazione in discorso, sostenendo che anche dopo la riforma il titolare dell'azione penale sarebbe comunque chiamato a svolgere una valutazione analoga a quella richiesta nell'attuale vigenza dell'art. 125 disp. att. c.p.p.⁷, che vi sia una differenza fra le due formule – quella presente nel “futuro” nell'art. 408 c.p.p. e quella di cui al citato art. 125 – pare innegabile. Come sottolineato dalla Corte costituzionale⁸, quando si pone a fondamento dell'istanza di archiviazione l'infondatezza della notizia di reato si richiede una valutazione degli elementi acquisiti considerati non nell'ottica dell'esito finale del processo ma in ragione della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio: se, dunque, si rimane nell'orizzonte decisionale indicato dall'art. 125 disp. att. c.p.p. il quadro conoscitivo risultante dalle indagini deve essere valutato nella pro-

⁵ Secondo 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, l'accostamento del «vaglio prognostico ... ad uno diagnostico [è] ambiguità ... concettualmente meno equivoca se si pensa che la premessa inferenziale di qualsiasi prognosi è pur sempre una diagnosi».

Nel senso che la formula della norma richiama il carattere prognostico, più che diagnostico, BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149.

⁶ GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge cartabia'*, in *Sistemapenale.it*.

⁷ PISTORELLI, *Riforma del processo penale*, cit., 5, secondo cui “è sì vero che il pubblico ministero non è apparentemente chiamato a valutare soltanto l'astratta non superfluità del processo, bensì la sua concreta possibilità di tradursi nella condanna dell'imputato, ma va da sé che la concretezza di tale prognosi sfuma nella necessità che la stessa risulti ragionevole e nell'inevitabile insindacabilità dell'eventuale scelta di optare comunque per la richiesta di rinvio a giudizio”.

Si veda anche NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna"*, 832.

Nello stesso senso, in termini generali, LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo, che ora scorre senza contrappesi*, in *questa Rivista*, 2020, 1, 9.

⁸ Corte cost., n. 88 del 1991 in cui si ponevano a raffronto il disposto dell'art. 125 disp. att. c.p.p. e la formulazione della norma contenuta nell'art. 115 del progetto preliminare del codice, analoga a quella proposta in sede di riforma.

spettiva della (mera) sostenibilità dell'accusa; laddove, invece, lo *standard* valutativo è quello della prevedibilità della condanna allora il pubblico ministero deve valutare la sufficienza delle prove a sostenere una decisione di colpevolezza e solo in caso di esito positivo di tale giudizio esercitare l'azione penale.

La corretta funzionalità della nuova regola di giudizio in tema di esercizio dell'azione penale presuppone tuttavia, anche per garantire il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, un effettivo attivarsi del pubblico ministero nella fase delle indagini posto che ha senso individuare nella "ragionevole previsione di condanna" lo spartiacque tra azione ed inazione solo se vi è una rigorosa attuazione da parte del titolare dell'azione penale del principio di completezza delle indagini, così come configurato dalla giurisprudenza costituzionale⁹. Non a caso, già nella vigenza dell'art. 125 disp. att. si riteneva che potesse parlarsi di infondatezza dell'accusa sempre che gli elementi acquisiti nel corso delle indagini - ovviamente complete ed esaustive - non erano idonei a sostenere l'accusa in giudizio ovvero se, alla luce delle indagini svolte, un dibattito appaia necessario ed utile oppure si configuri

⁹ Corte cost., n. 115 del 2001.

Sul principio di completezza delle indagini SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005; POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2148.

Sulla rilevanza della diligenza investigativa del pubblico ministero, MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, a cura di Gaito, *I principi europei del processo penale*, Roma 2016, 351; VALENTINI, *La completezza delle indagini, fra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 2019, 3, che evidenzia come il rispetto del principio di completezza delle indagini rappresenti anche una garanzia per l'indagato posto che «l'individuazione completa degli elementi probatori disponibili in relazione alla specifica *notitia criminis* [è] indispensabile... per una molteplicità di ragioni: anzitutto, consentire al p.m. una scelta *cognita causa* tra azione e archiviazione; correlativamente permettere un controllo effettivo al giudice che valuta la richiesta di archiviazione o la correttezza della scelta di esercizio dell'azione penale; ancora, permettere all'imputato una scelta consapevole dei riti alternativi». Della stessa A., *Riforme, statistiche ed altri demoni*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 12, ove si evidenzia come l'organo titolare dell'azione penale ha il fondamentale compito di decidere se provocare o meno l'attivazione della *iurisdictio penale*, ma è effettivamente in grado di decidere se postulare o meno l'intervento della giurisdizione solo nel caso in cui si sia procurato materiale idoneo ad esprimere le proprie valutazioni sulla; così come, a sua volta, il giudice è in grado di effettuare il proprio controllo, tanto nella procedura archiviativa, quanto in udienza preliminare, solo a patto che la piattaforma probatoria sottopostagli sia completa; in caso contrario quel controllo diventa una forma priva di qualunque sostanza.

In senso critico verso questa valorizzazione del principio in discorso, MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti fra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. Pen.*, 5, 2020.

a priori come superfluo perché non potrebbe fornire risultati ulteriori rispetto a quanto raccolto nel corso delle indagini¹⁰. Ne consegue che il giudizio che l'art. 408 pone a base della scelta circa l'esercizio dell'azione penale potrà essere sindacato dal giudice delle indagini preliminari non solo sotto il profilo della sua correttezza e condivisibilità ma anche verificando la completezza del materiale probatorio raccolto dal pubblico ministero, potendosi quindi rigettare l'istanza di archiviazione in caso di ritenuta non completezza o insufficienza delle indagini: il pubblico ministero, quindi, non deve limitarsi ad effettuare una valutazione prognostica sul possibile esito del dibattimento in relazione al materiale indiziario da lui raccolto nella fase delle indagini¹¹, ma prima ancora deve domandarsi se ha sviluppato le attività investigative in modo adeguato, in termini tali cioè da non consentire l'emersione di ulteriori elementi a carico dell'indagato¹².

Il duplice - e solo apparentemente contraddittorio - risultato perseguito dal legislatore (arresto in sede preliminare delle accuse sfornite di adeguato supporto dimostrativo e sollecitazione dell'attività investigativa del pubblico ministero) richiedeva tuttavia un ulteriore intervento di riforma, posto che il funzionamento del meccanismo introdotto con la nuova disciplina in tema di archiviazione poteva essere facilmente in crisi dalla censurabile scelta della Procura di svolgere indagini carenti per poi (anziché avanzare un'istanza di archiviazione che alla luce di quanto detto sarebbe stata respinta) formulare richiesta di rinvio a giudizio, contando sul fatto che, alla luce della regola di giudizio prevista dall'art. 425 c.p.p. in tema di adozione della sentenza di non luogo a procedere, il processo sarebbe comunque approdato a dibattimento, con la speranza che in quella sede, anche mercè un acritico ricorso alla previ-

¹⁰ TONINI, *Manuale notizia criminis di procedura penale*, Milano, 2011, 554

¹¹ DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 62; MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione penale ed opportunità di fatto*, in *Cass. pen.*, 1992, 208; ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale dell'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 963.

¹² Critico verso questa conclusione BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149, secondo cui l'accentuazione dell'importanza del principio di completezza delle indagini imporrebbe al pubblico ministero di svolgere un vaglio sugli elementi conoscitivi acquisiti più penetrante rispetto a quello richiesto ai fini dell'attuale giudizio prognostico (caratterizzato da un grado logico inferiore) il che andrebbe a scapito della durata delle indagini preliminari, dal momento che l'imputazione necessiterebbe di un sostrato probatorio più significativo, in termini di attitudine dimostrativa della colpevolezza dell'indagato

sione di cui all'art. 507 c.p.p.¹³, le lacune probatorie si sarebbero potute colmare.

Ad impedire tali esiti dovrebbe essere funzionale la proposta riforma dell'art. 425 c.p.p., purché la regola di giudizio in tema di adozione di sentenza di non luogo a procedere sia interpretata nei termini rigorosi che si diranno.

3. *La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. La situazione antecedente la riforma.* Nell'originaria versione dell'art. 425 c.p.p., l'esito dell'udienza preliminare era fortemente indirizzato verso il rinvio a giudizio posto che la sentenza di non luogo a procedere¹⁴. La scelta del legislatore del 1988 era stata assai criticata posto che trasformava l'udienza preliminare - perlomeno sul piano della prassi - in un inutile transito¹⁵: vincolare la sentenza all'evidente infondatezza dell'accusa non rispondeva all'esigenza di economia processuale¹⁶ ed inoltre il canone di giudizio desumibile dall'art. 425 si presentava non in sintonia con quello posto a base dell'archiviazione per cui rispetto ad elementi di segno analogo era consentito un provvedimento archiviativo e non anche l'adozione della sentenza di non luogo a procedere¹⁷.

Si tentò, allora, non senza notevoli incertezze esegetiche¹⁸, di estendere la portata della regola di giudizio di cui all'art. 425, considerandola simmetrica a quella concernente l'archiviazione per infondatezza¹⁹, sino a ritenere che in udienza preliminare la sentenza dovesse intervenire non solo nel caso di risultanze positive atte a dimostrare l'insostenibilità dell'accusa ma pure quando, sotto il medesimo profilo, mancassero elementi circa la responsabilità

¹³ CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007; CALLARI, *L'incertezza probatoria tra poteri istruttori del giudice dibattimentale e regola decisoria del giudizio penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 1509.

¹⁴ MANFREDI, *I presupposti della sentenza di non luogo a procedere ed il concetto di evidenza probatoria di cui all'art. 425 c.p.p. L'alternativa all'abolizione o facoltatività dell'udienza preliminare*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 649.

¹⁵ Apprezzamento era invece espresso da FERRUA, *La revisione del codice del 1988: correzioni ed integrazioni nel quadro della legge delega*, in *Studi sul processo penale*, II, Torino, 1992, 148.

¹⁶ SCAGLIONE, *Udienza preliminare*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 5.

¹⁷ GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1309; GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, 238.

¹⁸ GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e profili interpretativi*, Torino, 1994, 34.

¹⁹ CARCANO, *Sentenza di non luogo a procedere ed evidenza probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, 1575; GRASSO, *Udienza preliminare fra interpretazione attuale ed auspicio di riforma*, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 1992, 822; MARAFIOTTI, *Sui poteri decisorii del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 1993, II, 713.

dell'imputato²⁰ e l'istruzione dibattimentale non pareva poter recare in termini di prova a carico nessun risultato²¹. Queste riflessioni condussero ad una prima modifica della normativa con cui si espunse dalla disposizione di cui all'art. 425 l'aggettivo «evidente» onde far sì che la regola di giudizio per la sentenza di non luogo presentasse una simmetria funzionale con quella posta a base dell'archiviazione per infondatezza della notizia di reato²²: per entrambi gli stadi della procedura, infatti, la scelta di non proseguire implicava e dipendeva dalla "superfluità" del giudizio posto che anche il non luogo a procedere era imposto non solo a fronte di prova negativa o di mancanza di prove, ma pure nel caso di un complessivo panorama investigativo dal quale prevedere esiti d'insufficienza o contraddittorietà probatoria²³.

Anche dopo tale riforma, tuttavia, l'udienza preliminare continuava a mantenere la originaria fisionomia "processuale", nel senso che l'oggetto della decisione rimaneva confinato al profilo della sostenibilità della domanda d'accusa mentre non era consentito la formulazione di un giudizio di merito *ex ante*²⁴, pur risultando ovvio come un'indagine *latu sensu* probatoria sugli asseriti proposti dalle parti non potesse mancare²⁵. La verifica del giudice dell'udienza preliminare, dunque, era rivolta a stabilire se il dibattimento poteva o meno arrecare ulteriori apporti sul terreno della prova capaci di illuminare il panorama d'accusa: in caso positivo, versandosi nell'ipotesi di «soluzioni aperte», la prosecuzione sarebbe riuscita "utile" all'accertamento, persino in presenza di elementi allo stato contraddittori o insufficienti; se, invece, l'immaginabile

²⁰ KROG, *Articolo 425 c.p.p.: sulla nozione di «evidenza»*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, 351.

²¹ Critico versa questa posizione PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1375, secondo cui l'eventuale decreto di giudizio avrebbe rappresentato una pesante ipoteca sugli esiti dibattimentali, con conseguente rischio di ledere la presunzione di non colpevolezza e di condizionare il convincimento del tribunale giudicante.

²² CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli 1994, 367; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova 1996, 295.

²³ ANCA, *Udienza preliminare*, in *Dig. Pen.*, XV, Torino, 1999, 74; BIANCHI, *I «committal proceedings» nel processo penale inglese e l'udienza preliminare in quello italiano: analogie e differenze*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993, 759; DAWAN, *Elementi probatori insufficienti: sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 177.

²⁴ DI MARCO, *L'udienza preliminare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1995, 135; MACCHIA, *Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di merito o giudice di rito?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 547. In senso difforme, CARRERI, *Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di rito o giudice di merito?*, in *Cass. pen.*, 1994, 2832; CATARINELLA, *Il giudice dell'udienza preliminare è giudice di merito*, in *Cass. pen.*, 1996, 745.

²⁵ SCILLITANI, *La valutazione degli elementi di prova da parte del giudice dell'udienza preliminare dopo la modifica dell'art. 425 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, 3440.

istruttoria non si presentava in grado di fornire contributi diretti a chiarire il complessivo assetto delle indagini compiute, ovvero queste non potevano "evolversi" oltre quanto già dimostravano, l'esito privilegiato del processo risiedeva nella sentenza di non luogo a procedere quale limite, appunto, ad imputazioni non sostenibili e ciò anche in presenza di circostanze "a carico" dell'imputato, che - inserite in un contesto di incertezza o di contraddittorietà sul terreno degli elementi di colpevolezza - si rivelassero senz'altro tali da non poter essere chiarite al dibattimento²⁶.

Un ulteriore ampliamento dei poteri del giudice dell'indagine preliminare si è poi riscontrato in conseguenza delle modifiche operate con la lg. N 479 del 1999, che secondo alcuni avrebbero imposto al pubblico ministero di esercitare l'azione penale sulla base di un quadro investigativo completo non potendosi eludere la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere richiamando le possibili integrazioni probatorie ottenute in dibattimento: se la fase in questione serviva a verificare la sostenibilità dell'azione sulla base della pienezza investigativa, era proprio la carenza di tale ultimo requisito che - impedendo l'effettività del controllo - avrebbe imposto la pronuncia della sentenza di non luogo nelle ipotesi di insufficienza o di contraddittorietà degli elementi acquisiti a prescindere da ipotizzabili evoluzioni dibattimentali²⁷. La tesi prevalente, però, era nel senso che il legislatore non aveva introdotto sostanziali novità, limitandosi a recepire i risultati esegetici già raggiunti prima della riforma del 1999, per cui sfuggivano al proscioglimento i casi in cui, pur presentandosi incerto, il panorama d'accusa era è suscettibile di essere migliorato al dibattimento e l'adozione della sentenza di non luogo dovuta a prova insufficiente o contraddittoria era ipotesi che doveva continuare a rimanere confinata nei casi in cui risultasse impossibile colmare a dibattimento le incer-

²⁶ DI CHIARA, *Ribadita la natura processuale della declaratoria di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 1997, 1978; CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 310; GARUTI, *Nuove osservazioni sulla regola di giudizio ex art. 425 c.p.p. ai fini della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 1996, 2716; SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 108.

²⁷ BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 144; SCAPARONE, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in CONSO - GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, 510; DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di KALB, Milano, 2000, 185, secondo il quale il vaglio preliminare è un vero e proprio giudizio di merito da cui è esclusa la sola possibilità di pronunciare la condanna.

tezze evidenziabili nell'ottica dell'accusa²⁸. In sintesi, in sede di udienza preliminare l'esito liberatorio si imponeva qualora fosse fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non potesse fornire ulteriori, specifici apporti, al fine di superare il quadro d'insufficienza o contraddittorietà probatoria ed era necessario parametrare l'insufficienza, contraddittorietà o inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio all'inutilità del dibattimento.

4. *La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. La riforma dell'art. 425 c.p.p.* La riforma del 2022 segna l'esito finale del progressivo ampliarsi dei poteri del giudice dell'udienza preliminare, allo scopo di rendere questo momento processuale maggiormente funzionale ad un deflazionamento del giudizio dibattimentale. La nuova regola di giudizio, infatti, prevede che il provvedimento di proscioglimento in sede di udienza preliminare vada emesso (anche) quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna. Non rilevano dunque più solo i già previsti casi ipotesi di "inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio" ovvero di "insufficienza e contraddittorietà" degli elementi raccolti ma, per l'appunto, anche l'ipotesi (che peraltro sembra racchiudere le prime due) di inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio²⁹.

²⁸ GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in Peroni, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 404; NORMANDO, *La nuova udienza preliminare: la «riscrittura» dei parametri di utilità del giudizio*, in KALB, *Le recenti modifiche*, cit., 287.

In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 16 novembre 2001, n. 45275, in *Cass. pen.*, 2002, 1632; Id., Sez. VI, 16 novembre 2015, n. 45539, *inedita*, secondo cui la precarietà delle fonti di prova a carico dell'imputato induceva al non luogo a procedere solo quando non lasciava ipotizzare soluzioni dibattimentali alternative o aperte essendo il giudice del dibattimento il solo deputato ad operare valutazioni decisorie nell'ambito di una dialettica dibattimentale formatasi attraverso il pieno contraddittorio e nel rispetto di una evoluzione del processo che tenesse conto dell'esigenza di una formazione progressiva della prova.

²⁹ Permane la preclusione di emettere la sentenza di non luogo a procedere quando il giudice dell'udienza preliminare - sulla base di una prognosi - ritiene che a un eventuale proscioglimento dibattimentale dovrebbe conseguire l'adozione di una misura di sicurezza, diversa dalla confisca.

Il divieto in esame, peraltro, sembra non riguardare i provvedimenti consentiti verso il non imputabile, ove - sulla base della giurisprudenza costituzionale - si ritenga interdetta a priori la sentenza preliminare in casi simili.

Quanto alla confisca, l'indagine sui presupposti che ne permettono l'adozione si presenta non incompatibile con la verifica preliminare atteso che la misura consegue pure ai giudizi contrassegnati da un tasso ridotto di accertamento, quali l'applicazione di pena su richiesta e il decreto penale. Per quanto la previsione non lo espliciti, è ovvio che si tratta solo della confisca "obbligatoria" del tipo contemplato dall'art.

La nuova versione dell'art. 425 c.p.p. sembrerebbe raccordarsi pienamente alla riformata disciplina circa la regola di giudizio dell'archiviazione. Da un lato, infatti, è sancito il dovere per il titolare dell'azione penale di esercitare la stessa solo al termine di una fase investigativa connotata da una tendenziale completezza e dall'altro il controllo circa l'effettivo rispetto di tale criterio di giudizio è rimesso al giudice dell'udienza preliminare il quale deve assumere una prospettiva prognostica valorizzandone il momento diagnostico ovvero verificando se ritiene che ragionevolmente il giudice del dibattimento pronuncerebbe o meno una sentenza di condanna³⁰.

L'effettivo perseguimento dell'esito che la riforma vuole ottenere (ovvero, come detto, l'obiettivo di deflazionare significativamente il numero di procedimenti che vanno a giudizio dibattimentale) è tuttavia incerto. Non solo, infatti, occorre considerare come il giudizio circa la concreta possibilità che il futuro giudizio si traduca nella condanna dell'imputato si presenti fortemente discrezionale e suscettibile di essere ancorato ad una variopinta tipologia di criteri valutativi, sicché a decidere della rilevanza dell'innovazione sarà soprattutto l'approccio ermeneutico della giurisprudenza, ma occorre anche riconoscere come le conseguenze della riscrittura dell'art. 425 c.p.p. – e la coerenza fra la nuova versione di tale articolo ed quanto dispone il nuovo art. 408 c.p.p. – dipenderanno dal rispetto del principio di completezza delle indagini: una corretta interpretazione del (nuovo) art. 425, infatti, presuppone che si escluda che lo sviluppo dibattimentale della tesi di accusa possa colmare lacune presenti nei dati investigativi che il pubblico ministero ha portato a sostegno della sua ipotesi di accusa e vanno “rigettate” le richieste di rinvio a giudizio avanzate sulla base di uno sviluppo investigativo non completo con l'intento (o la speranza) che le incertezze, i dubbi circa la responsabilità dell'imputato possano trovare risoluzione in sede di giudizio dibattimentale. Dopo la riforma, infatti, il giudice dell'udienza preliminare deve decidere alla luce dei contributi probatori che ha a sua disposizione consentendo l'accesso del procedimento al rito dibattimentale (non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì) solo se ritiene che ragionevolmente, sulla

240 comma 2 c.p., dovendosi escludere ogni altro strumento ablativo che non consegua a una sentenza proscioglitrice.

³⁰ Critico in proposito MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 13, secondo cui “la sentenza di non luogo a procedere riguarda la procedibilità (*rectius*, la perseguibilità) dell'azione... [e] non necessita di un'approfondita motivazione di merito

base degli elementi già acquisiti - allo stato degli atti, come nel giudizio abbreviato -, in questa sede verrà pronunciata una sentenza di condanna³¹.

In primo luogo, solo un'interpretazione di questo tipo renderebbe, conformemente a quanto si vuol perseguire con la riforma dell'art. 408 c.p.p., più rigoroso il filtro all'esito delle indagini preliminari evitando che procedimenti male istruiti o poco istruiti in fase d'indagine possano essere avviati alla fase processuale.

In secondo luogo, solo questa soluzione realizza una proficua "sinergia" fra il contenuto dell'art. 408 e quello che prevede l'art. 425: se, infatti, la disciplina in tema di istanza di archiviazione intende sottoporre il giudizio che l'inquirente formula circa l'opportunità di esercitare o meno l'azione penale al controllo del giudice delle indagini preliminari onde questi possa verificare non solo la correttezza e condivisibilità della decisione dell'inquirente ma anche la completezza del materiale probatorio da lui raccolto imponendo così - stante la possibilità di rigettare l'istanza di archiviazione in caso di ritenuta non completezza o insufficienza delle indagini - l'effettivo rispetto del principio di completezza delle investigazioni, non è possibile che una tale inerzia dell'organo inquirente non trovi sanzione nel caso opposto di esercizio dell'azione penale sulla base di un quadro indiziario insufficiente o incompleto. Detto altrimenti, il sistema processuale conseguente alla riforma sembra voler precludere al pubblico ministero l'assunzione di qualsiasi decisione (sia essa nel senso di richiedere il rinvio a giudizio che in senso opposto) fondata su una ricostruzione dei fatti incompleta ed insufficiente: se sulla base di investigazioni lacunose è avanzata istanza di archiviazione, allora sarà il giudice preliminare a provvedere a censurare tale scelta rigettando la richiesta ed indicando ulteriori atti investigativi da svolgere, mentre se sulla base di un quadro probatorio lacunoso si chiede il rinvio a giudizio la "sanzione" sarà rinvenibile nell'adozione da parte del giudice dell'udienza preliminare di una sentenza di non luogo a procedere, senza che sia possibile consentire all'accusa di sostenere la richiesta di rinvio a giudizio avanzando la pretesa di colmare il quadro probatorio in sede dibattimentale.

A seguito della riforma degli artt. 408 e 425 c.p.p., dunque, viene in primo luogo portato ad emergenza il principio della necessaria completezza delle indagini, che da un lato assume il ruolo di condizione legittimante

³¹ GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 12.

l'accoglimento dell'istanza di archiviazione e dall'altro si connota quale onere per il pubblico ministero che esercita l'azione penale e che, come detto, non può più richiamare, quale ulteriore supporto alla sua pretesa, anche gli sviluppi dibattimentali dell'eventuale futuro giudizio. In secondo luogo, l'udienza preliminare diventa una fase centrale nell'accertamento del fatto contestato, giacché l'operato del pubblico ministero è fin da questo momento sottoposto ad un vaglio rigoroso e severo, che non consente di riconoscere rilevanza a "sperati" approfondimenti dibattimentali.

5. *Qualche approfondimento sulla nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. A) Il ruolo e lo spazio dell'integrazione probatoria.* La conseguenza più rilevante derivante dalla riforma è la menzionata modifica della natura e della funzione dell'udienza preliminare ma di tale innovazione il legislatore non sembra essere pienamente consapevole tant'è vero che in sede di riforma non si è intervenuti su alcuni aspetti della disciplina relativa a questa fase processuale, il che, come vedremo, determina l'emergere di diverse criticità.

Un primo profilo problematico si manifesta con riferimento ai rapporti fra la nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare e la disciplina in tema di possibile attività integrativa delle indagini rispetto al quadro probatorio presentato dal pubblico ministero a supporto della sua istanza di rinvio a giudizio: in che termini è possibile coniugare le disposizioni di cui agli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p. rispetto alla individuazione dell'udienza preliminare quale sede processuale per sanzionare indagini incomplete e carenti?

Il problema non si pone con riferimento alla previsione di cui all'art. 422 c.p.p., posto che, da un lato, l'attività istruttoria richiamata dalla disposizione è orientata nell'esclusivo favore dell'imputato ("il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere"), e dall'altro, a conferma di quanto detto, solo apparentemente l'art. 442 c.p.p. serve a coprire una lacuna investigativa e quindi ad integrare indagini incomplete posto che la decisività (e quindi necessità) della prova ai fini del solo proscioglimento - il che significa che l'attuale quadro probatorio, ove non integrato a mezzo dell'assunzione della prova decisiva, condurrebbe al rinvio a giudizio³².

³² CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, Milano 2007, 355.

Ben diverse le considerazioni da formulare con riferimento all'art. 421 *bis* c.p.p., di cui il legislatore, coerentemente alla nuova regola di giudizio, avrebbe presumibilmente dovuto prevedere l'abrogazione. Alla luce del nuovo disposto dell'art. 425 c.p.p., infatti, assumono ancora maggior spessore i dubbi da tempo avanzati nei confronti di tale disposizione che, laddove prescrive al giudice di stimolare l'inerzia del pubblico ministero nel caso d'indagini incomplete, non solo pare pregiudicare l'imparzialità del giudicante³³, ma anche evita di far ricadere sull'accusa le conseguenze negative della propria inerzia investigativa attraverso la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere. Il giudice non può supplire alle mancanze del pubblico ministero permettendogli di continuare ad indagare per consolidare un quadro probatorio instabile³⁴, altrimenti si darebbe luogo ad una commistione di poteri del tutto spuria rispetto all'ideologia accusatoria, in cui il giudice controlla l'operato del pubblico ministero e delimita le coordinate dell'ulteriore attività di indagine³⁵.

Tuttavia, posta la permanenza della previsione in commento nel sistema processuale, l'interprete deve individuarne una lettura che non solo ponga rimedio alle criticità sopra riassunte e, come detto, già in passato evidenziate, ma sia anche in grado di escluderne un radicale contrasto con il nuovo possibile contenuto della regola della sentenza di non luogo a procedere. Per giungere a tale risultato sono formulabili due soluzioni.

In primo luogo, si potrebbe sostenere che dopo la riscrittura dell'art. 425 c.p.p. anche in relazione all'art. 421 *bis* c.p.p. l'incompletezza delle indagini debba essere letta nell'esclusivo interesse dell'accusato e quindi, anche in questo caso le prove da acquisire dovrebbe essere dirette a confermare l'infondatezza dell'ipotesi accusatoria. In questa prospettiva, la differenza rispetto all'art. 422 c.p.p. sarebbe rappresentata dal soggetto che procede all'assunzione della prova: in un caso, il giudice suggerisce la prospettiva d'indagine, nel secondo provvede *ex officio* all'istruttoria; quanto al pubblico ministero, lo stesso avrebbe interesse all'approfondimento circa la sussistenza

³³ SPANGHER, *I procedimenti speciali tra razionalizzazione e modifiche del sistema*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 182.

³⁴ DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 110.

³⁵ DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 165.

di elementi favorevoli alla difesa onde dimostrarne l'insussistenza e per questa via rafforzare la sua tesi³⁶.

In un'ottica più minimale ed intesa a ridimensionare la portata della riscrittura dell'art. 425 c.p.p. può invece sostenersi che la riforma abbia consacrato la tesi - sostenuta in dottrina già in precedenza - secondo cui il giudice non può indicare le ulteriori investigazioni in una prospettiva disancorata dal materiale già in suo possesso, ipotizzando, così, aspetti del tutto nuovi sul fronte cognitivo, dovendo muoversi nell'ambito delle ipotesi di ricostruzione del fatto suggerite dagli elementi presenti nel fascicolo delle indagini, non essendo quindi ammissibili ordinanze di integrazione volte all'approfondimento di possibili imputazioni non ricavabili dagli atti. Occorrerebbe dunque riconoscere che l'esercizio del potere di cui all'art. 421 *bis* c.p.p. è subordinato all'incapacità di emettere il provvedimento conclusivo allo stato degli atti e, quindi, all'aspettativa di superare un'impasse completando le indagini sulla base della proiezione degli elementi disponibili e in funzione della verifica da compiere: la difficoltà di decidere costituisce il presupposto e, ad un tempo, la matrice orientativa del compito affidato al giudice³⁷.

Conseguentemente, in quest'ottica al giudice sarebbe consentito disporre l'integrazione delle indagini solo se i dati disponibili depongono già in maniera significativa nel senso della responsabilità dell'accusato, pur permanendo profili di incertezza superabili, per l'appunto, per il tramite delle nuove investigazioni. Dovrebbe dunque cominciare a parlarsi non più di indagini integrative ma (come nel caso dell'art. 422 c.p.p.) di indagini decisive (per la condanna e non per la sentenza di non luogo a procedere come per il citato art. 422).

6. segue: B) Il rapporto fra la decisione dell'udienza preliminare e la sentenza dibattimentale. Ulteriore profilo problematico concerne i rapporti intercorrenti fra la valutazione dell'udienza preliminare e quella del giudice del dibattimento: se, infatti, il primo ha ritenuto che il materiale probatorio acquisito dal pubblico ministero consente di ritenere probabile la successiva dichiara-

³⁶ Esemplicativamente, il pubblico ministero, preso atto che il giudice dell'udienza preliminare intende verificare la sussistenza dell'alibi asserito dall'imputato, potrebbe approfondire aspetti della vicenda che ne dimostrino l'infondatezza.

³⁷ SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare, tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2812; DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di Kalb, Milano, 2000, 419.

zione di colpevolezza dell'imputato in che termini e per quali ragioni il giudice del dibattimento potrà discostarsi da tale giudizio e in che modo è possibile evitare che questi possa essere condizionato dalla valutazione già fornita in precedenza sulla medesima vicenda dal suo collega in sede di udienza preliminare?³⁸

La risposta a tale quesito va ricavata individuando quali sono gli sviluppi che la fase dibattimentale può fornire al quadro epistemologico già ottenuto grazie all'attività investigativa del pubblico ministero e considerando come il giudice del dibattimento, al termine dell'istruttoria, può fruire senz'altro di elementi di conoscenza assai diversi rispetto a quelli di cui ha fatto uso il giudice dell'udienza preliminare quando ha disposto il rinvio a giudizio. Il riferimento non è tanto al contributo probatorio che può apportare in dibattimento la difesa - in fin dei conti, di tali elementi potrebbe disporre anche il giudice dell'udienza preliminare secondo quanto prevede l'art. 391 *octies* comma 1 c.p.p. - quanto ai dati che possono trarsi dalle fonti di prova prodotte dal pubblico ministero una volta che le stesse siano sottoposte a contraddittorio, sia in relazione alle modalità di acquisizione che in ordine alla valutazione circa la loro significanza dimostrativa - ovvero, come si esprime attenta giurisprudenza, dalla circostanza che gli indizi in sede di indagini preliminari, non sono una categoria di *probatio minor* ma una "una prova allo stato degli atti", valutata dal giudice allorché la formazione del materiale probatorio è ancora *in itinere* e non è stato sottoposto al vaglio del contraddittorio dibattimentale³⁹.

Che il dato di conoscenza acquisito in sede di indagini preliminari dal pubblico ministero sia stato assunto in assenza di un contraddittorio con la difesa è circostanza troppo evidente per dover insistere sul punto e parimenti palesi sono le conseguenze che possono derivarne in termini di affidabilità ed attendibilità dell'elemento epistemologico così ottenuto. È noto, infatti, che il contraddittorio - pur rappresentando un profilo ineliminabile del diritto di difesa⁴⁰ - è anche e soprattutto una tecnica di accertamento idonea a confermare come a falsificare ogni ipotesi enunciata nel processo⁴¹ tanto da potersi fondata-

³⁸ Paveuta questo rischio, MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 13.

³⁹ Cass., Sez. I, 4 maggio 2005, n. 19867, *inedita*.

⁴⁰ DOMINIONI, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1422.

⁴¹ FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA-GRIFANTINI - ILLUMINATI - ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 227; TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1388.

mente sostenere che “il metodo dialettico rappresenta finora [il miglior strumento] escogitato dagli uomini per stabilire la verità di enunciati fattuali, in qualsiasi campo e specialmente in quello giudiziario”⁴².

Il profilo può essere facilmente colto facendo riferimento alla prova testimoniale, alla cui valenza e significanza cognitiva l'assunzione in contraddittorio fra le parti, mediante l'esame incrociato, contribuisce in massimo grado. Indubbiamente, perché la deposizione testimoniale sia portatrice di un significativo contributo di conoscenza occorre che l'interrogatorio non sia condotto in forma asettica, neutrale, giacché chi domanda deve avere chiare le risposte che desidera ottenere dal teste superando anche eventuali resistenze ed atteggiamenti di mancata collaborazione da parte di questi, ma ciò spiega anche perché i contenuti cognitivi che possono estrapolarsi dalla deposizione di un soggetto interrogato sono decisamente maggiori quando tutti coloro che sono interessati - ciascuno da una diversa posizione - alla esposizione dei fatti possono partecipare all'esame: con il proprio interrogatorio la parte che ne ha chiesto l'ammissione ottiene dal teste gli elementi di prova che voleva ottenere, ma tale dato cognitivo non rimane necessariamente immutabile, giacché, terminato il primo esame, è la controparte a porre le domande che ritiene opportune onde confutare le precedenti affermazioni rese dal medesimo soggetto. Nel controesame vengono così approfondite le precedenti asserzioni fatte dal testimone, se ne saggia l'attendibilità, la sua buona fede, gli si chiedono precisazioni per comprendere appieno il significato delle sue affermazioni, se ne evidenziano le contraddizioni, le incongruenze ecc., di modo che l'elemento probatorio non è la risultanza di un dialogo segreto fra interrogante ed interrogato - nel corso del quale il primo è libero di far ricorso a pratiche persuasive, blandizie, intimidazioni⁴³ -, bensì emerge da un confronto dialettico fra gli antagonisti durante l'assunzione del mezzo di prova.

Riguardato sotto questo aspetto, dunque, il dato epistemologico raccolto unilateralmente dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari non può essere qualificato quale prova perché alla sua formazione non ha (ancora) partecipato la difesa e ciò rende la sua valenza dimostrativa “provvisoria”

⁴² UBERTIS, *Ricostruzione del sistema, giusto processo, elementi di prova*, in ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino 1993, 268.

⁴³ “Dove, se alcuni riluttanti sono indotti a svelare tutto ciò che sanno, altri finiscono purtroppo per dire anche ciò che non sanno”: FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, a cura di Gianformaggio, Torino 1993, 244.

perché tale efficacia probatoria potrebbe essere demolita nel momento in cui la fonte di prova sarà esaminata in sede di contraddittorio⁴⁴. Esemplicando, il pubblico ministero ha a sua disposizione un test del D.N.A. che afferma la compatibilità della macchia di sangue rinvenuta sul luogo del delitto con il D.N.A. dell'accusato: sentito il consulente dalla difesa, si riscontrano gravi carenze ed omissioni nelle modalità di raccolta della traccia di sangue o circa la sua conservazione ecc.; il pubblico ministero procede ad audizione di un teste che rilascia dichiarazioni accusatorie di particolare rilevanza a carico dell'indagato, ma il difensore, in sede di controesame, evidenzia l'inattendibilità del teste - perché animato da malanimo verso l'accusato, perché confuso nella sua deposizione etc.

Tuttavia, la ridotta efficacia probatoria dei dati investigativi assunti dal pubblico ministero non dipende solo dalla circostanza che il confronto dialettico fra le parti è mancato nel momento della loro acquisizione o formazione, ma anche dal fatto che tale contraddittorio non si è realizzato nemmeno nel momento in cui si è proceduto alla valutazione della significanza probatoria di tali elementi epistemologici ed alla loro incidenza rispetto all'imputazione.

Con tale considerazione si intende richiamare il problema - assai complesso e che in questa sede può essere solo accennato⁴⁵ - della valutazione dei dati probatori quando gli stessi non si prestino ad una lettura univoca nel loro significato rispetto all'accusa ma possano essere interpretati secondo modalità diverse alcune delle quali assolutamente incompatibili rispetto alla tesi dell'organo inquirente. Si pensi, ad esempio, alla persona offesa in un procedimento per concussione che narri di un atteggiamento particolarmente severo ed intimidatorio del pubblico ufficiale non accompagnato però da un'esplicita richiesta di denaro: trattasi di condotta prodromica ad una richiesta di un'ingiusta dazione di denaro o di un corretto atteggiamento di rigore da parte del funzionario? La dazione di denaro ad un pubblico ufficiale è prova della prospettata corruzione o dipende da ragioni diverse e legittime?

In sostanza, posto che, assai di frequente, l'attribuzione di significato ad una condotta, ad un atteggiamento personale - più in generale ad un qualsiasi accadimento storico - dipende dall'ottica con cui si guarda allo stesso e dal con-

⁴⁴ Così anche BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149.

⁴⁵ IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano, 2000, 751. Sia consentito anche il rinvio a SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, Torino 2008, 258.

tenuto della più generale ricostruzione dell'accaduto all'interno della quale il singolo episodio viene inserito. Deve ritenersi tutt'altro che rara l'eventualità che elementi probatori raccolti dal pubblico ministero, pur sembrando particolarmente significativi nell'ottica accusatoria dell'organo inquirente, si indeboliscano fino a perdere ogni persuasività, quando sugli stessi venga ad esercitarsi, in contrasto alla lettura che ne ha fornito la Procura della Repubblica, l'attività argomentativa della difesa, ovvero una volta che a tali elementi accusatori vengano contrapposti gli accertamenti svolti in sede di indagini difensive. Per il primo profilo - che fa dipendere la valutazione del significato e della rilevanza del singolo dato epistemologico dall'attività argomentativa che intorno ad esso sanno svolgere le parti⁴⁶ - basti pensare a come perda significato la testimonianza inerente alla presenza dell'imputato sul luogo del fatto mentre si aggirava con fare circospetto ed attento a non farsi sorprendere quando l'accusato giustifichi tale circostanza con il fatto di essersi recato in quel luogo per coltivare una relazione extraconiugale non volendo che la stessa venisse a conoscenza di terzi; si pensi, ancora, ad un conversazione intercettata dal significato sospetto di cui l'indagato dia spiegazione convincente in termini della sua innocenza⁴⁷. Sotto il secondo aspetto - inerente al possibile svilimento, in termini di rilevanza accusatoria, di elementi raccolti dall'accusa una volta posti a raffronto con dati di conoscenza allegati dalla difesa - si pensi all'ipotesi in cui, nel corso della perquisizione, l'indagato venga trovato in possesso di un'arma compatibile con quella che ha esploso il colpo omicidario ma la difesa dimostri che l'imputato ne è venuto in possesso solo dopo l'omicidio o all'allegazione, da parte dell'accusa, di una causale economica del delitto ma la difesa sappia dimostrare che il deceduto aveva dilapidato il suo patrimonio e quindi l'imputato non avrebbe ricavato nulla dalla morte del *de cuius*⁴⁸.

Alla luce di queste riflessioni, dunque, si può concludere nel senso che la piattaforma probatoria di cui dispone il giudice delle indagini preliminari è significativamente diversa (e senz'altro meno ampia e completa) rispetto a quella cui si può fare riferimento in sede dibattimentale. È alla luce di questa considerazione che si può comprendere il senso della riforma dell'art. 425

⁴⁶ ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA - GRIFANTINI - ILLUMINATI - ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, cit., 44.

⁴⁷ Cass., sez. I, 17 maggio 2011, Misseri, n. 19759; Cass., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 29245

⁴⁸ Cass., sez. I, 14 marzo 2010, n. 16549.

c.p.p. laddove precludere la pronuncia del decreto di rinvio a giudizio quando gli elementi presentati in sede di udienza preliminare «non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna»: ciò che il legislatore vuole intendere è che il procedimento avanzi alla fase dibattimentale solo se il giudice dell'udienza preliminare ritenga che gli elementi in suo possesso siano sufficienti per la condanna dell'imputato, pur nella consapevolezza che la decisione potrebbe essere ribaltata a seguito degli sviluppi dell'istruttoria dibattimentale - di cui però il giudice dell'udienza preliminare non deve, ed ovviamente non può, tenere conto.

In sintesi, la formula apparentemente neutra, destinata a comparire nell'art. 425 c.p.p., può essere letta in termini assai più netti e radicali rispetto alla tesi sostenuta da quanti ritengono che le differenze rispetto alla attuale versione della disposizione non siano così significative. Dopo la riforma, infatti, si deve ritenere che sia consentito al giudice dell'udienza preliminare disporre il rinvio a giudizio nel solo caso in cui, ove fosse chiamato a decidere sulla colpevolezza dell'imputato, lo avrebbe condannato - essendo di contro lo stesso soggetto tenuto a pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui, nella medesima ipotesi, lo avrebbe assolto. Si tratta di un mutamento di prospettiva davvero radicale che presumibilmente imporrà (non solo ai pubblici ministeri maggior cautela nell'esercizio dell'azione penale, ma anche) una ristrutturazione degli uffici giudicanti, posto che oggi il ruolo di chi sovrintende l'udienza preliminare è decisamente più gravoso ed impegnativo.

D'altronde, solo interpretando la nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare in questo modo si eviterà il vaglio dibattimentale delle imputazioni azzardate, prevenendo il rischio che il dibattimento svolga impropri compiti "ricostruttivi" del fatto, a rigore demandati alle indagini preliminari, mentre nel dibattimento dovrebbe essere "rappresentato", attraverso la prova, il fatto ricostruito nel corso delle indagini preliminari, enunciato nell'imputazione⁴⁹. Se le imputazioni azzardate saranno filtrate effettivamente dall'udienza preliminare, vi sarà lo sperato sfoltoimento del carico giudiziario, a beneficio del lavoro dedicato al dibattimento, e della sua ragionevole durata, in termini ben più consistenti di quanto si verifica nella prassi giudiziaria⁵⁰.

⁴⁹ SIRACUSANO, *Le prove, il procedimento probatorio e il processo*, in SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011, 327.

⁵⁰ Sono, infatti, molto basse le percentuali di processi che terminano con la sentenza di non luogo a procedere, se paragonate alle percentuali di assoluzioni dopo il rinvio a giudizio e sembra pertanto

7. segue: C) *La revoca della sentenza di non luogo a procedere*. Da ultimo occorre verificare quale sarà, dopo la riforma dell'art. 425 c.p.p., lo spazio da riconoscere all'istituto della revoca della sentenza di non luogo a procedere. La permanenza nel sistema processuale di tale figura e la mancata modifica della relativa disciplina presenta evidenti profili di contraddittorietà rispetto al nuovo contenuto della pronuncia in commento: la previsione di cui all'art. 434 c.p.p. imporrebbe di continuare a riconoscere alla sentenza *de quo* una (perdurante) valenza processuale⁵¹, collocandola in posizione intermedia tra il provvedimento di archiviazione e il grado massimo di accertamento e preclusione rappresentato dal giudicato⁵², ma tale qualificazione è in chiaro contrasto con quanto detto in precedenza circa la dimensione fortemente cognitiva assunta dall'udienza preliminare in cui la declaratoria di non luogo a procedere è finalizzata a precludere la formulazione di imputazioni prive di adeguato riscontro probatorio.

Anche in relazione a tale profilo, come già sostenuto per gli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p., la soluzione più opportuna sarebbe stata presumibilmente l'abrogazione della previsione di cui all'art. 434 c.p.p. - conferendo così alla sentenza di non luogo a procedere la medesima stabilità delle altre decisioni in tema di colpevolezza dell'imputato, con conseguente ricorribilità nei confronti di tale pronuncia mediante gli ordinari strumenti di gravame di cui al libro IX del codice di procedura penale - o, quanto meno, una riscrittura dei presupposti per procedere alla revoca della stessa. In assenza di tale intervento normativo, occorre quanto meno individuare con maggior previsione in quali ipotesi e sulla base di quale criterio possa procedersi alla rimozione della decisione di non disporre il rinvio a giudizio.

In proposito, occorre in primo luogo riconoscere che, alla luce della riforma, non sarà possibile porre a fondamento dell'istanza di cui all'art. 434 c.p.p.

giusto sostenere che l'inefficienza dell'udienza preliminare consista nella sua ineffettiva funzione di filtro delle imputazioni non meritevoli di essere trattate in dibattimento, BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, cit., 1149.

⁵¹ APRILE - SASO, *L'udienza preliminare*, Milano, 2005, 218; GRIFFO, *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3788; VARONE, *Gli epiloghi decisori dell'udienza preliminare e i loro rapporti con la verifica della gravità indiziaria nel procedimento de libertate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1034.

⁵² PECORI, *Potenzialità preclusive della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, 60; CUOMO, *L'udienza preliminare*, Padova, 2001, 255.

(non solo le fonti di prova che si sono rese disponibili dopo la pronuncia di proscioglimento, ma anche) quelle che, pur essendo disponibili prima di tale momento, non sono state acquisite durante le indagini⁵³. Questa impostazione, infatti, sembra collidere con i contenuti della riforma dell'art. 425 c.p.p.: si è detto, infatti, che tale disposizione consacra – unitamente a quanto può ricavarsi in proposito dall'art. 408 c.p.p. – il principio di necessaria completezza delle indagini, sicché è da domandarsi se tale obbligo gravante in capo all'ufficio inquirente possa essere aggirato mediante un ricorso alla procedura di cui all'art. 434 c.p.p. avanzando la relativa istanza sulla scorta di elementi dimostrativi di cui il pubblico ministero poteva disporre o che poteva acquisire già in precedenza.

Pare dunque che si debba riconoscere che la revoca della sentenza di non luogo a procedere possa essere presentata solo in soli due casi, potendosi prospettare l'ipotesi in cui l'emersione della nuova fonte di prova sia dovuta ad una iniziativa di un soggetto estraneo agli organi inquirenti (si pensi alla persona offesa che, tempo dopo la prima denuncia, si presenti nuovamente davanti alla polizia giudiziaria per comunicare di aver individuato il responsabile del reato) o nel caso in cui nuovi elementi a carico derivino da indagini in procedimenti diversi. Relativamente a questa seconda ipotesi va ricordato che ogni atto di indagine compiuto dopo la scadenza del termine va considerato inutilizzabile per cui il pubblico ministero non può compiere indagini funzionali al reperimento delle nuove fonti di prova in quanto, da un lato, la revoca si configurerebbe come uno strumento per riprendere le indagini preliminari sul presupposto della loro incompletezza e, dall'altro, vi sarebbe un sostanziale aggiramento dei termini fissati dalla legge per l'espletamento delle indagini⁵⁴.

Il secondo profilo da prendere in considerazione, invece, attiene al criterio di valutazione sulla base del quale il giudice per le indagini preliminari dovrà assentire o meno alla revoca della decisione. In particolare, occorre chiedersi se è da ritenersi ancora attuale la posizione giurisprudenziale secondo cui l'esame nel merito dell'idoneità delle (sole) nuove prove a determinare il rinvio a giudizio non debba esulare dai confini di una mera valutazione prognostica

⁵³ Posizione criticata in precedenza da GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 480

⁵⁴ GALATI, ZAPPALÀ, *L'udienza preliminare*, in *Diritto processuale penale*, Milano, 2011, 236. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 28 marzo 2008, n. 18396; Cass., Sez. un. 9 marzo 2000, n. 8.

fino a fondare un giudizio di colpevolezza posto che tali nuovi dati cognitivi devono essere oggetto, nel merito, di una valutazione d'idoneità a determinare, nel caso concreto, il rinvio a giudizio, non a fondare o meno un giudizio di colpevolezza⁵⁵. Questa impostazione della Corte di legittimità, però, non considera come nella nuova versione dell'art. 425 c.p.p. vi sia una (parziale, come detto in precedenza) sovrapposizione fra decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio e decisione sulla colpevolezza dell'indagato posto che il giudice dell'udienza preliminare deve consentire l'approdo del procedimento alla fase dibattimentale solo se ritiene, allo stato degli atti (in assenza, dunque, di ogni considerazione sugli sviluppi dell'istruttoria processuale nel contraddittorio delle parti, esiti che potranno sicuramente ribaltare la prima valutazione), l'imputato responsabile di quanto contestatogli; ne deriva, quindi, che si può assentire all'istanza di revoca della sentenza di non luogo a procedere solo nell'ipotesi in cui il giudicante ritenga che il complessivo quadro probatorio risultante dalla sommatoria fra dati già acquisiti e dati conoscitivi sopravvenuti conduca a quel giudizio di "ragionevole previsione di condanna".

Infine, a nostro parere, l'innovativo contenuto che la decisione di non luogo a procedere deve contenere ai sensi del nuovo art. 425 c.p.p. ed il principio di completezza delle indagini che ne è il presupposto, impongono di ritenere non corretta la tesi secondo cui tra i presupposti della revoca vada collocato l'infruttuoso o mancato esperimento dell'appello istruttorio, ovvero sia il fatto che la sentenza sia divenuta inoppugnabile in quanto non più soggetta ad impugnazione⁵⁶. Nella misura in cui non rileva, a giustificare la revoca di cui all'art. 434 c.p.p., l'indicazione di prove già preesistenti emerge con ancora maggiore chiarezza la distinzione fra l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, che tende esclusivamente alla rivalutazione di prove già acquisite, e la revoca della medesima decisione, che richiede necessariamente la disponibilità di nuove prove: data la differenza di presupposti e finalità dei due strumenti nelle mani del pubblico ministero per insistere nell'azione penale interrotta (l'appello tende a ridiscutere quanto già valutato, la revoca ad

⁵⁵ Cass., Sez. IV, 4 marzo 2008, n. 30869.

⁵⁶ CASTELLUCCI, *Inammissibilità della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere basata sull'emersione di nuovi elementi di prova*, in *Giur. Merito*, 2010, 1946; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 343.

integrare il materiale decisivo) non appare preclusa una richiesta di revoca in pendenza di un appello istruttorio³⁷.

8. *Qualche conclusione, necessariamente provvisoria.* La nostra valutazione della riforma in itinere, relativamente agli aspetti inerenti all'udienza preliminare, è decisamente positiva, ma non ci nascondiamo che è assai alto il rischio che gli obiettivi perseguiti con le modifiche in corso di approvazione vengano non solo mancati ma anche completamente sovvertiti.

Il giudizio positivo deriva dalla circostanza che la riscrittura della regola di giudizio di cui all'art. 425 c.p.p. può effettivamente consentire di giungere ad una deflazione del ruolo dibattimentale, impedendo l'approdo a tale fase a procedimenti non istruiti e ad accuse superficialmente costruite dall'ufficio inquirente. In questo modo, il processo penale viene ad acquisire quella maggiore efficienza che si è detto rappresentare la *ratio* pressoché esclusiva del complessivo intervento di riforma senza però che ciò si traduca in una lesione per i diritti della difesa³⁸.

Concordiamo assolutamente con quanti hanno evidenziato come “la tensione verso il raggiungimento di un obiettivo di riduzione dei tempi processuali a prescindere dai mezzi impiegati [rischia di tradursi nell'adozione di un] sistema di decisionismo processuale avente carattere anti cognitivo e potestativo in cui l'efficienza repressiva è il portato di un sostanzialismo etico [e] l'efficienza viene elevata a valore in sé, tale da soppiantare le tradizionali matrici culturali dei sistemi processuali”³⁹. Tuttavia, queste considerazioni, pienamente pertinenti con riferimento a numerosi aspetti della riforma, non sono formulabili in relazione al nuovo *standard* decisionale dell'udienza preliminare, che infatti si pone a decisa tutela dell'accusato che grazie alla nuova regola di giudizio posto che ai processi inutili ed infondati – che l'infondatezza riguardi l'accusa in sé o l'inadeguatezza del costruito probatorio posto a sostegno della stessa da un pubblico ministero negligente poco importa... - dovrebbero potersi porre termine con maggiore celerità rispetto a quanto possibile sulla base della disciplina ora in vigore.

³⁷ NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, 422.

³⁸ GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit. 2, secondo cui “la parola chiave che, sin dal titolo dei disegni di legge, accomuna le due riforme Cartabia – quella penale e quella civile – è efficienza: efficienza del processo e, con essa, della giustizia”.

³⁹ MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 2.

Al contempo, però, l'innegabile (ed insopprimibile) genericità e vaghezza della formula decisoria indicata nell'art. 425 c.p.p.⁶⁰ espone al rischio che si realizzi un'eterogeneità dei fini rispetto all'obiettivo perseguito dal legislatore. Si è detto come, in relazione alla fase delle indagini preliminari, l'intento della riforma pare essere quello di valorizzare in termini adeguati il profilo della completezza dell'accertamento da parte della Procura, prevedendo un duplice controllo sulla diligenza dell'operato del pubblico ministero, sotto il profilo del procedimento di archiviazione, la cui istanza andrà rigettata in caso di inadeguato sviluppo investigativo ed in relazione all'esercizio dell'azione penale, destinata ad arrestarsi in udienza preliminare se priva di adeguati elementi dimostrativi, senza possibilità di speranze di approfondimento affidate al dibattimento. Tuttavia, se non viene interpretata con il giusto rigore la nuova formula dell'art. 425 c.p.p., questa sinergia fra decisione sull'istanza di archiviazione e sulla richiesta di rinvio a giudizio verrà inevitabilmente meno ed il rispetto del principio della completezza dell'indagine sarà imposto solo in caso di mancato esercizio dell'azione penale.

Detto altrimenti, il pericolo insito nella riforma è rappresentato dalla possibilità che, mentre il filtro dell'udienza preliminare continuerà ad essere inteso ancora in modo superficiale⁶¹, lasciando approdare alle fasi processuali successive ipotesi accusatorie assolutamente prive di spessore probatorio, il rigore richiesto dal legislatore della riforma venga riservato alla sola fase delle indagini preliminari in cui il giudice, piuttosto che limitarsi a controllare l'operato del pubblico ministero, ne stimola ulteriori indagini anche disancorate dalla prospettiva investigativa assunta dall'organo inquirente⁶² e dando luogo così ad una *inquisitio generalis* senza limiti temporali.

⁶⁰ Di "formula anodina [di cui] che non si comprende se vada ascritta ai giudizi prognostici o a quelli storici, dato che la locuzione continua a fare riferimento a una previsione, sia pure di condanna", parla MAZZA, *Il processo*, cit., 13.

⁶¹ Non fosse altro per la circostanza che lo sforzo motivazionale richiesto al G.U.P. per pervenire ad una decisione di non luogo a procedere è decisamente più oneroso rispetto all'assenza di discorso giustificativo che caratterizza il decreto di rinvio a giudizio (opportunamente MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 13, sottolinea come «l'equilibrio fra le alternative decisorie, decreto che dispone il giudizio non motivato e sentenza di non luogo a procedere con motivazione sintetica in rito, sarà la vera chiave di volta per risolvere l'annoso problema dell'"udienza filtro che non filtra".... occorre che il giudice dell'udienza preliminare sia chiamato a una alternativa decisionale equivalente in termini di impegno argomentativo e motivazionale ... , [gli] oneri di motivazione ... sono da sempre il maggior ostacolo al suo funzionamento».

⁶² PERONI, *Il sindacato del giudice in sede di archiviazione: fra abnormità e prerogative del pubblico ministero*, in *questa Rivista*, 2022, 1.

