

QUESITI

SARA BECCAGLIA

La deflazione dell'udienza preliminare riformata: primi riscontri applicativi

L'articolo si propone di esaminare l'effetto della Riforma Cartabia e, in particolare, dei suoi propositi efficientistici, sull'udienza preliminare, un istituto da sempre controverso e tacciato di essere la causa di ritardi ed inefficienze della macchina giudiziaria. Nonostante le istanze abolizioniste, la riforma ha riaffermato l'istituto dell'udienza preliminare e le prime pronunce di "non luogo a procedere" ai sensi del riformato art. 425, co. 3 c.p.p. rivelano l'intenzione di dare nuovo vigore al filtro preliminare, evitando che i procedimenti sforniti di elementi che consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna giungano a dibattimento. Affinché l'effetto della Riforma non sia solo un monito destinato in breve tempo ad esaurirsi, occorrerà interrogarsi sul concetto di "ragionevole previsione di condanna", oltre che su presupposti e limiti dell'integrazione officiosa delle indagini da parte del giudice dell'udienza preliminare di cui all'art. 421-bis c.p.p. che, pur non direttamente inciso dalla riforma, dovrà essere riletto alla luce del nuovo parametro di giudizio.

The deflation of the preliminary hearing as reformed: first application feedbacks

This article aims to examine the impact of the Riforma Cartabia and, in detail, its efficiency purposes on the preliminary hearing, an institute that has always been disputed and criticized as a cause of delays and inefficiencies in the judicial system. Despite the abolitionist instances, the Reform reaffirmed the institution of the preliminary hearing, and the first sentences of dismissal under the reformed art. 425, co. 3 c.p.p. reveal the intention to give new strength to the preliminary filter. This is to prevent proceedings without elements for a reasonable expectation of conviction from reaching trial. In order for the effect of the Reform not to be merely a warning intended to quickly fade away, it will be necessary to examine the concept of "reasonable expectation of conviction," as well as the conditions and limits of the judge's officious integration of investigations under art. 421 bis c.p.p. Although not directly affected by the Reform, this disposition must be reinterpreted in light of the new standard of judgment.

SOMMARIO: 1. Le prime pronunce di non luogo a procedere ai sensi del nuovo art. 425 co 3 c.p.p. - 2. Udienza preliminare e "non luogo a procedere" tra riforme e restaurazioni - 3. Il nuovo art. 425, co. 3 c.p.p. e la "ragionevole previsione di condanna" - 4. Dalla previsione dell'azione all'ipotesi di condanna - 5. I nuovi confini dell'421 bis c.p.p. - 6. Un bilancio sul nuovo "non luogo a procedere" in udienza preliminare

1. *Le prime pronunce di non luogo a procedere ai sensi del nuovo art. 425 c. 3, c.p.p.* Come noto, la riforma Cartabia ha indicato al legislatore di "modificare la regola di giudizio" stabilita per l'udienza preliminare, prevedendo che "il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna (art. 1, co. 9 lett. m) L. 27 settembre 2021 n. 134)¹.

¹ Come è ormai noto, la riforma Cartabia ha trovato attuazione con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, come modificato dal d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, in attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante "Delega per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizio-

Le pronunce di proscioglimento ai sensi del riformato art. 425, co. 3 c.p.p. sono già numerose. Tra i primi provvedimenti editi se ne distinguono taluni in ragione dell'innovatività che apportano al tenore del nuovo “non luogo a procedere” all’esito dell’udienza preliminare, aprendo a innovative letture che varranno - forse - a valorizzare l’udienza preliminare quale luogo di filtro effettivo contro le imputazioni azzardate.

Tra tali primi provvedimenti, si annovera la sentenza del giudice dell’udienza preliminare presso il Tribunale di Patti², depositata lo scorso 27 gennaio 2023.

Trattavasi di un procedimento avviato dal Procuratore Europeo Delegato per il delitto di cui all’art. 640 *bis* c.p.p. La contestazione mossa all’imputato riguardava plurimi fatti, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, per mezzo dei quali egli avrebbe ottenuto indebite erogazioni di contributi pubblici per campagne agricole tra il 2014 e il 2021.

All’esito dell’udienza preliminare, il giudice si determinava per il “non luogo a procedere” ai sensi dell’art. 425 c.p.p.

Per quel che qui rileva, la motivazione della sentenza del giudice di Patti articola diversi elementi a sostegno dell’immutata regola di giudizio in sede di udienza preliminare, salvo aprirsi, in definitiva, anche a letture più innovative.

Tra le argomentazioni più conservative, si iscrive senz’altro la precisazione - *tranchant* - secondo cui la formula introdotta dalla riforma Cartabia al co. 3 dell’art. 425 c.p.p., non può dirsi di nuovo conio, in quanto, già nel 1995 le

ni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, in GU n. 243 del 17 ottobre 2022 - Suppl. Ordinario n. 38.

Le direttive per la modifica dei presupposti della sentenza di non luogo a procedere, parallelamente a quelli previsti per l’archiviazione e per la nuova udienza predibattimentale erano previste all’art. 1 co. 9 lett. a), m) e d) della legge delega e hanno trovato attuazione, come si dirà al nuovo art. 480 c.p.p., 425 co. 3 c.p.p. e 554 *quinquies* c.p.p.

² Trib. Patti, G.u.p., sent. 27 febbraio 2023 (n. 10/2023 R.G. Sent.), in *Giur. pen. web*.

Del medesimo tenere è la recente ordinanza pronunciata dal G.u.p. di Milano il 15 gennaio 2023 sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell’imputato, in riferimento all’art. 3 Cost., dell’art. 425 co. 3 c.p.p. nella misura in cui il mutato paradigma valutativo avrebbe potuto determinare una disparità nel trattamento fra persone fisiche e giuridiche, posto che il tenore dell’omologo art. 61 d. lgs. 231/2001, non inciso dalla riforma, non avrebbe potuto essere interpretato in modo da equiparare le due disposizioni. La questione è stata rigettata dal G.u.p. per il fatto che, nonostante il mancato coordinamento tra le disposizioni, l’art. 61 d.lgs. 231/2001 ben può essere interpretato in termini equiparabili al novellato art. 425 co. 3 c.p.p. poiché già precedenti pronunce della Cassazione avevano schiuso alla possibilità di pronunciare il non luogo a procedere ai sensi dell’art. 425 c.p.p. anche nelle ipotesi di improbabilità della condanna (il G.u.p. di Milano cita al riguardo Cass., Sez. V, 4 giugno 2017, n. 32023 ove si legge l’espressione “*probabile condanna*”). Trib. Milano, G.u.p., ord., 15 febbraio 2023, in *Giur. pen. web*.

Sezioni unite della Cassazione³ avevano utilizzato l'espressione "concreta prevedibilità di condanna dell'imputato". Sicché, la sostanziale identità tra l'espressione impiegata dalle Sezioni unite del 1995 e la formulazione inserita nel novellato art. 425 c.p.p. non potrebbe che deporre nel senso di una continuità con il passato.

Un ulteriore argomento a supporto della continuità con il passato si ricaverebbe, secondo la lettura del giudice di Patti, nel fatto che, «proprio sulla scorta della "prevedibilità" di condanna, la giurisprudenza della Suprema Corte ha, negli anni, attribuito alla regola di giudizio che sottende alla scelta tra proscioglimento e il rinvio a giudizio la natura di valutazione di tipo "prognostico"».

Ancora, la continuità con il precedente paradigma sarebbe confermata dalla difformità tra la formula licenziata dalla riforma e quella proposta della Commissione Lattanzi. Si legge nella motivazione che il mancato riferimento al requisito della "prevedibilità" nella formulazione "Lattanzi" avrebbe, sì, potuto fondare un mutamento del vaglio in sede di udienza preliminare, nel senso di una diagnosi allo stato degli atti e secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio. La diversa formula prevista dal testo definitivo, invece, non avrebbe fatto altro, se non confermare l'attitudine dell'udienza preliminare a fungere da fase prodromica al dibattimento presidiata da un vaglio di natura dinamico-prognostica.

Deporrebbe, inoltre, nel senso di un immutato vaglio in sede di udienza preliminare, la mancata soppressione dei poteri di integrazione riconosciuti al giudice dell'udienza preliminare dagli artt. 421 *bis* c.p.p. e 422 c.p.p., che impongono a costui di sondare la stabilità dell'impianto investigativo in chiave, ancora una volta, prognostica e sull'utilità del successivo dibattimento.

Confermerebbe, da ultimo, una sostanziale continuità con il passato il nuovo art. 554 *quinquies* c.p.p., ove si è prevista la revocabilità della sentenza di non luogo a procedere in ipotesi di emersione di nuove fonti di prova che possano determinare "*l'utile svolgimento del giudizio*".

In un quadro giudicato sostanzialmente "conservativo", il giudice di Patti non manca però di riconoscere nuovi spazi di operatività alla propria valutazione ai fini del non luogo a procedere.

Sempre a parere del giudice di Patti, la formulazione di nuovo conio consentirebbe al giudice dell'udienza preliminare di pronunciare sentenza di proscioglimento anche nel caso in cui «il tempo che residua affinché maturi la

³ Il riferimento è a Cass., Sez. un., 25 ottobre 1995, n. 38, Liotta, in *Cass. pen.*, 1996, 776 ss.

prescrizione del reato per il quale si procede è verosimilmente inferiore alla durata media del giudizio di primo grado», determinata sulla base delle tabelle di organizzazione stilate dai singoli Tribunali.

In parte sulla scorta di tale innovativa valutazione e in parte sulla scorta del vaglio tradizionale, il giudice di Patti ha pronunciato il non luogo a procedere nei confronti dell'imputato.

Tra le prime pronunce *ex art* 425 c.p.p. si annovera, poi, anche la sentenza del giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Brescia⁴.

Trattavasi, in questo caso, di un procedimento per il reato di cui all'art. 612 *bis* c.p.p., per condotte moleste e violente che l'imputata avrebbe perpetrato in danno alle persone offese denuncianti.

Nel corso dell'udienza preliminare, il compendio d'indagine offerto dal pubblico ministero è stato integrato da copiosa produzione documentale prodotta dalla difesa dell'imputata, offrendo al giudice una più completa cognizione dei fatti.

Anche sulla scorta della produzione difensiva, il giudice ha ritenuto che le condotte moleste denunciate dalle persone offese non presentassero i caratteri dell'unilateralità e che, anzi, da una complessiva disamina degli atti di accusa integrati dalle produzioni difensive, emergesse un quadro di litigiosità e conflittualità reciproca tale da elidere l'offensività del delitto contestato.

Ritenuto, perciò, che gli elementi offerti non potessero mutare o dar luogo a sviluppi differenti della vicenda in un futuro ed eventuale giudizio, il giudice si determinava per il proscioglimento dell'imputata, ai sensi del nuovo co. 3 dell'art. 425 c.p.p.

A voler operare una prima sintesi dei "casi" sopra citati, si può dire che, se per un verso i giudici sembrano orientarsi verso un'interpretazione conservativa del nuovo parametro di cui al co. 3 dell'art. 425 c.p.p. (del resto, è la stessa Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione ad affermare che la riforma Cartabia, sotto molti aspetti, ha recepito orientamenti giurisprudenziali consolidati), per altro verso, emerge chiaro l'intento di voler dare concreta attuazione al filtro preliminare, con un vaglio più effettivo e pregnante del fatto oggetto di giudizio, sia sotto il profilo procedimentale, sia di "merito"⁵.

I primi "casi" sembrano, dunque, offrire più di uno spunto di riflessione, la cui disamina non può prescindere da una ricostruzione del complesso quadro

⁴ Trib. Brescia, G.u.p., sent. 9 marzo 2023 (n. 250/2023 R.G. Sent.), inedita. Anche il Giudice bresciano cita al riguardo Cass., Sez. IV, 4 giugno 2017 n. 32023, ove si legge l'espressione "probabile condanna", secondo un approccio del tutto simile a quello del Giudice di Patti.

⁵ Il riferimento è alla Relazione n. 2/2023 a cura dell'Ufficio del Massimario del 5 gennaio 2023.

storico-dogmatico dell'udienza preliminare e delle sue regole di giudizio.

2. *Udienza preliminare e “non luogo a procedere” tra riforme e restaurazioni.* L'attenzione posta dalla riforma Cartabia sul proscioglimento ex art. 425, co. 3 c.p.p. non è un fatto nuovo.

Sin dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale nel 1989, l'udienza preliminare subì un'«incessante opera di correzioni, modifiche, novelle, integrazioni e aggiornamenti»⁶ che interessarono in via pressoché esclusiva la sentenza di non luogo a procedere, ritenuta un filtro a maglie troppo larghe e incapace di deflazionare il carico giudiziario⁷.

Dal 1989, infatti, ben tre interventi legislativi hanno interessato la fase dell'udienza preliminare e, in particolare, la regola - o parametro - di giudizio che presiede il “non luogo a procedere”, con il comune intento di implementarne la funzione di filtro assegnatale dal legislatore del nuovo codice di procedura penale. A ciò si aggiungono svariate pronunce della Corte costituzionale che pure ne hanno inciso la fisionomia⁸ e, da ultimo, a distanza di oltre trent'anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, la recente Riforma Cartabia che ha nuovamente rimodellato il co. 3 dell'art. 425 c.p.p.

La fase dell'udienza preliminare, infatti, fu inserita nella sistematica del nuovo codice di procedura penale del 1989 con il duplice scopo di garanzia dei diritti difensivi dell'imputato e di economia processuale⁹.

⁶ Cfr. Trib. Patti, cit., par. 1.

⁷ Sull'udienza preliminare, anche in chiave storica, di vedano, per tutti, AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2173 ss.; CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti della difesa nella fase preprocessuale*, cit., 2170 ss.; CASSIBBA, *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, in UBERTIS, VOENA, *Trattato di procedura penale*, XXX.1, Milano, 2007, *passim*; CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, 481 ss.; ID., *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 912 ss.; DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., *passim*; FERRUA, *Studi sul processo penale*, Torino 1990, 66 ss.; GAROFOLI (a cura di), *L'udienza preliminare e il contenimento dei tempi processuali. MIUR-PRIN-COFIN 2005 (programmi di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale)*, Milano, 2008, 145 ss.; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 126 ss.; ID., *L'udienza preliminare*, in AA.VV., *Procedura penale*, VIII ed., Torino, 2023, 623 ss.; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in questa Rivista, 2022, 2, 1 ss.; NAPPI, voce *Udienza preliminare*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 518 ss.; PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 2001, 2 ss.; RIVELLO, Commento *sub art. 421*, in *Leg. pen.*, n. 2/3, 2000, 396 ss.; SPANGHER, *La pratica del processo penale*, II, Padova, 2012, 284 ss.

⁸ Corte cost., sent., 8 febbraio 1991, n. 64, Breveglieri, in *Giur. cost.*, 1991, 477; Corte cost., ord., 6 giugno 1991, n. 252, in *Giur. cost.*, 1991, 2063; C. Cost., 10 febbraio 1993, n. 41, in *Cass. pen.*, 1993, 1080 ss.

⁹ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, curata dalla Commissione presiedu-

Allo scopo di garanzia, si legava il controllo giurisdizionale “preliminare” sulle istanze difensive, esigenza, poi, mitigata dall’art. 415 *bis* c.p.p. che ha garantito una piena *discovery* all’esito delle indagini e una finestra di garanzie per l’imputato il limine al processo¹⁰, sia pure fondate su un contraddittorio destinato a svolgersi dinanzi allo stesso pubblico ministero.

Quanto all’esigenza di economia processuale, l’udienza preliminare era chiamata a svolgere la funzione filtro alle imputazioni azzardate, per riservare la costosa fase dibattimentale a pochi procedimenti selezionati. Tale esigenza si legava a doppio filo con l’offerta all’imputato di optare per i riti alternativi deflattivi del dibattimento, che avrebbero dovuto trovare nell’udienza preliminare il “luogo” d’elezione per la loro celebrazione.

“Liberamente” ispirata alla *preliminary hearing* dei sistemi di *common law*¹¹,

ta dal Prof. Gian Domenico Pisapia, in G.U. n. 250 del 24/10/1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 102.

¹⁰ L’art. 415-*bis* c.p.p. è stato introdotto dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, su cui *Infra*. Sul tema, CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti della difesa nella fase preprocessuale: l’avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 2173 ss.

¹¹ Le caratteristiche dell’investigazione preliminare, nel suo assetto più “puro”, possono essere così riassunte. Gli elementi conoscitivi posti a fondamento della decisione non sono, di regola, utilizzabili nel successivo giudizio di merito e ciò in ossequio al principio di separazione tra indagini e giudizio tipico dei sistemi accusatori. La fase non necessita particolari “formalizzazioni”, l’organo deliberativo che la presiede non è dotato di particolari poteri istruttori né ha necessariamente natura a giurisdizionale. Da ultimo, «non è indispensabile che la delibazione dell’accusa si svolga nell’ambito del “processo” in senso stretto». DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 28, che cita al proposito CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1969, 107.

È evidente che l’udienza preliminare all’italiana sia nella fisionomia originaria, che in quella attuale, se ne è discostata per più di un aspetto. Già primi commentatori avevano rilevato che la collocazione dell’udienza preliminare nel “processo” in senso stretto fosse un “errore tecnico”, trattandosi di una fase per autorizzare non la punizione ma l’imputazione, cioè non per chiudere ma per aprire il vero processo penale” (si veda, DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 28, che cita al proposito CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, cit., 107). Quanto alla fisionomia dell’udienza preliminare, poi, vi era chi rilevava come «di regola, nelle procedure volte a controllare la necessità della richiesta di rinvio a giudizio, al contraddittorio orale tra le parti si accompagna la contestuale pubblicità dell’udienza ed all’assenza del contraddittorio orale la mancanza della pubblicità» GARUTI, *La verifica dell’accusa*, cit., 61 e 155 ove l’A. precisa che la versione originaria dell’udienza preliminare si pone in contrasto con le risultanze storico-comparatistiche, dacché nel sistema statunitense «accanto a una *preliminary hearing* che si attua nel contraddittorio orale tra le parti ed è sottoposta al regime della pubblicità, viene disciplinata la procedura di controllo alternativa, svolta vanati al *Grand Jury*, in assenza di contraddittorio orale e in regime di assoluta segretezza». La disciplina dell’udienza preliminare scombinava il paradigma, prevedendo un’udienza camerale, ancorché nel contraddittorio di parti. Anche i provvedimenti terminativi della fase assumevano denominazioni atipiche: il rinvio a giudizio, infatti, era - ed è - è disposto con decreto e non con ordinanza, nonostante fosse un provvedimento emesso nel processo e a seguito del confronto dialettico tra le parti. Al riguardo di tali dissonanze, si era già espressa la Commissione legislativa evidenziando la singolarità della denominazione di “decreto” che dispone il giudizio per un provvedimento emesso all’esito del contraddittorio tra le parti, così la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, curata dalla Commissione

la neonata udienza preliminare era disciplinata dagli artt. 413-419 c.p.p. 1989 che prescrivevano un vaglio allo stato degli atti, cui poteva far seguito, eventualmente, un regime eccezionale imperniato su limitate acquisizioni probatorie caratterizzate da una efficacia interna alla fase¹². All'esito dell'udienza, il nuovo "giudice dell'udienza preliminare" - il medesimo che interveniva nella fase delle indagini preliminari, seppure non nella stessa persona fisica - era posto dinanzi all'alternativa di disporre il giudizio con decreto ovvero di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per i casi di improcedibilità, estinzione del reato, estraneità del fatto all'area del "penalmente rilevante" e ogniqualvolta fosse *evidente* che il fatto non sussisteva, che l'imputato non lo aveva commesso, che il fatto non costituiva reato o, ancora, che si trattava di persona non imputabile o non punibile per qualsiasi altra causa¹³.

L'originaria impostazione dell'udienza preliminare, nell'ideologia dei riformatori, intendeva portare al massimo grado la natura processuale della fase, riservando il merito al nuovo dibattimento, fulcro del processo, coerentemente con la logica cui era informato il codice del 1989.

Nella sistematica del nuovo codice, infatti, le indagini preliminari dovevano restare un "affare" intero alle procure, utili solo al pubblico ministero per as-

presieduta dal Prof. Gian Domenico Pisapia, in G.U. n. 250 del 24/10/1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 103. Sulla pubblicità in udienza preliminare si veda, altresì, CONSO, *Codice nuovo, canoni interpretativi nuovi*, in *Giust. pen.*, 1989, II, c. 67.

¹² Così la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, curata dalla Commissione presieduta dal Prof. Gian Domenico Pisapia, in G.U. n. 250 del 24/10/1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 102.

La nuova udienza preliminare, introdotta nel nuovo codice dalla dir. n. 52 della legge delega (l. 16 febbraio 1987, 81), rispecchiava la fisionomia dell'investigazione preliminare, in antitesi all'istruzione preliminare del vecchio codice del 1930, cui scopo era quello di formare prove utilizzabili in dibattimento e a tal fine il giudice istruttore era dotato di ampi poteri investigativi oltre che di controllo sull'operato dell'accusatore pubblico. Emblematico al riguardo, il "fine di verità" prescritto dall'art. 299 c.p.p. 1930. Si veda, DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 18 ss.; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., 126 ss.

L'udienza preliminare del codice del 1989 era una novità "strutturale", ma non "funzionale" (MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova 2008, 36). Un riferimento indiretto all'udienza preliminare era, infatti, presente già nella diretta n. 40 della legge-delega 3 aprile 1974, n. 108. Nel Progetto preliminare del 1978, poi, la previsione sfociava negli artt. 405 e ss. con un più diretto riferimento a un'"udienza di smistamento" (per il testo del progetto si veda CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai criteri delegati*, I, Padova, 1988, 147 ss.). Più in generale sul tema, LORUSSO, *Provvedimento "allo stato degli atti" e processo di parti*, Milano, 1995, 302 ss.

¹³ Nel previgente codice del 1930, invece, all'esito dell'istruzione formale, in alternativa al giudizio, il giudice poteva pronunciarsi con una sentenza istruttoria di non doversi procedere, cosiddetta ordinanza-sentenza, disciplinata all'art. 378 c.p.p. 1930 che al co. 2 disciplinava la nota ipotesi di proscioglimento "per insufficienza di prove". Cfr. LORUSSO, *Provvedimento "allo stato degli atti"*, cit., 270.

sumere le determinazioni in ordine all'azione penale (art. 326 c.p.p.). La fase delle indagini, perciò, aveva una durata molto limitata e non necessitava di un forte apparato di garanzie, riservate, piuttosto, all'aurea sede del dibattimento presidiata, peraltro, dalla tendenziale inutilizzabilità delle evidenze unilateralmente raccolte dall'accusa nel segreto delle indagini¹⁴.

In una struttura accusatoria, ove occorreva preservare l'autonomia del dibattimento, anche l'udienza "filtro" era concepita a maglie larghissime, coerentemente con la sommarietà del rito e, soprattutto, con i diritti difensivi dell'imputato da preservare in vista del giudizio¹⁵.

Era, altresì, in linea con tale impostazione l'idea che il proscioglimento all'esito dell'udienza preliminare fosse una *species* di improcedibilità, vuoi "in rito", vuoi "di merito" per l'inconsistenza del materiale investigativo. Deponevano in tal senso la rubrica stessa dell'art. 425 c.p.p., ancora oggi invariata (sentenza di non luogo a *procedere*), la revocabilità di tale provvedimento prevista dall'art. 423 c.p.p.. Peraltro, coerentemente con tale logica, l'originario art. 424 c.p.p. 1989 che prevedeva la facoltà per l'accusa di impugnare la sentenza di non luogo a procedere, era stato abrogato dalla L. n. 46/2006, proprio in ragione del fatto che, da un punto di vista tecnico, sarebbe mancato l'«interesse [del pubblico ministero] ad esercitare una critica rispetto a un proscioglimento pronunciato in conclusione di una «investigazione preliminare» e privo dell'efficacia preclusiva del giudicato: esso, infatti, pur divenendo inoppugnabile, non può impedire lo svolgimento di indagini in riferimento alla medesima *regiudicanda*¹⁶.

Anche i riti alternativi, deflattivi del dibattimento, che potevano avere luogo in

¹⁴ VOENA, *Attività investigativa e indagini preliminari*, in *Le nuove disposizioni sul processo penale*. Atti del Convegno - Perugia 14-15 aprile 1988, Padova, 1989, 35, ove precisa che il termine stringente per le indagini preliminari (nel Progetto del 1978 era prescritto un termine di trenta giorni) è da ricercare nell'esigenza di evitare il ritorno di un pubblico ministero "istruttore", che fissasse già in fase di indagine le evidenze spendibili nel giudizio, rievocando le logiche del vecchio codice del 1930 ove il giudizio era, nei fatti, una replica di ciò che era accaduto nelle fasi precedenti. Similmente ZAPPALÀ, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Le nuove disposizioni sul processo penale*, cit., 50-51.

¹⁵ Corte cost. n. 252/1991, cit. Su tali temi si veda MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 13 ss.

¹⁶ DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 120. La facoltà di impugnare la sentenza di non luogo a procedere è stata poi reintrodotta con l'art. 428 c.p.p., tutt'ora vigente, ma in parte ridimensionato dalla recente Riforma che ha escluso l'impugnabilità delle sentenze ex art. 425 c.p.p. se "relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa".

La riduzione della portata applicativa dell'art. 428 c.p.p. non può che essere letta nel senso della *voluntas*, seppur mitigata, già espressa della l. n. 46/2006. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 120. Si veda altresì Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2018, n. 2723 (già pubblicata in *Cass. pen.*, 282, 2104) con nota di CERTOSINO, *La legittimazione ad impugnare la sentenza di non luogo a procedere nell'attuale assetto normativo*, in *Cass. pen.*, 2018, 3836 ss.

udienza preliminare erano informati a una logica del “prendere o lasciare”, senza facoltà di supplementi istruttori.

Struttura e collocazione dell’udienza preliminare ne caratterizzavano e delimitavano, così, la funzione essenziale di verifica giudiziale sull’accusa avanzata dal pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio¹⁷, una funzione mirata, ma coerente con il progetto di codice del 1989.

Seppure tale modello fu sin da subito tacciato di «insostenibile leggerezza»¹⁸ e di incapacità di rispondere alla funzione deflattiva prescritta dalla legge delega del 1987 (dir. 1), nella sistematica del codice, la struttura dell’udienza preliminare licenziata dalla Commissione legislativa era coerente e funzionale ad assegnare a tale fase «il ruolo di “filtro della richiesta di dibattimento avanzata dal pubblico ministero”»¹⁹.

Era un fatto già noto all’epoca l’elevato numero di notizie di reato che investivano le procure e che, all’ora come ora, muove il legislatore alla ricerca di una implementazione delle fasi “ante-processo” allo scopo di deflazionare il carico giudiziario²⁰.

Senonché, proprio l’anelito deflattivo finì per sgretolare l’ideologia accusatoria che caratterizzava il nuovo codice di procedura penale del 1989, e con sé l’udienza preliminare. Ciò per un gioco combinato di fattori: «un primo, squisitamente umano – legato cioè alla difficoltà per i magistrati di cogliere la fisionomia del ruolo tutto nuovo al quale hanno, spesso, finito per dare interpretazioni molto diverse – e, un secondo, che scaturì[va] da difetti intrinseci alla normativa»²¹.

¹⁷ ALVINO, *L’udienza preliminare*, in ALVINO, PRETTI, *Udienza preliminare e procedimenti speciali. Legislazione e giurisprudenza all’indomani della riforma Orlando e dei decreti attuativi*, Torino, 2019, 3 ss. che cita al riguardo anche Corte cost. n. 11 marzo 1993, n. 82 in *Giur. cost.*, 1993, 748 ss.

¹⁸ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell’azione penale: appunti a margine della “riforma Cartabia”*, in *Sist. pen.*, 2022, 29.

¹⁹ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, curata dalla Commissione presieduta dal Prof. Gian Domenico Pisapia, cit., 240, che fa riferimento alle relazioni Coco e Casini. Si legge, altresì, che il nuovo codice prende atto della nuova dimensione strutturale e funzionale impressa dalla legge-delega all’istituto, già concepito come “udienza di smistamento” nel Progetto del 1978.

²⁰ Al 2018, i procedimenti sopravvenuti per ciascun pubblico ministero sono stati, in media, 1332 a fronte di una media europea di 398. GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L’inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, *passim*.

²¹ GAROFOLI, *I provvedimenti conclusivi dell’udienza preliminare*, in *L’udienza preliminare e il contenimento dei tempi processuali*, cit., 145. Su tali temi, altresì, FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent’anni dall’entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2020, 7 ss.; MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, *passim*. Lo stesso Giuliano Vassalli, nella presentazione del progetto del nuovo codice di procedura penale aveva detto: «la funzionalità del sistema delineato nel progetto dipenderà dall’adattamento nuovo rito dell’organizzazione della giustizia: adeguamento delle strutture,

Già nei primi anni '90, infatti, prendeva avvio la «lenta agonia»²² del codice del 1989 ad opera della Corte costituzionale con la nota sentenza n. 88 del 1991²³. Come commenta autorevole dottrina, l'«errore»²⁴ della Corte costituzionale con la storica sentenza del 1991 fu quello di ritenere che le regole a tutela del contraddittorio nuocessero all'accertamento della verità, finendo per disconoscere il valore epistemico del contraddittorio ed evocando nostalgie inquisitorie.

Nonostante la portata dirompente di tale pronuncia, il *dictum* dei Giudici si contrò con la spinta reazionaria della cosiddetta Riforma del “giusto processo”, la L. cost. del 23 novembre 1999, n. 2 - poi concretizzata nelle disposizioni del codice di rito ad opera della L. 63/2001 - che introdusse il nuovo art. 111 Cost.²⁵.

Una prima riforma dell'udienza preliminare nel segno dei riaffermati principi del “giusto processo” si deve alla L. 16 dicembre 1999, n. 479, cosiddetta riforma Carotti²⁶.

informatizzazione dei servizi, potenziamento e redistribuzione del personale» in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, cit., 12.

²² FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., 7.

²³ Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 590 ss.

²⁴ FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., 8.

²⁵ Ulteriori interventi di modifica in “attuazione” del nuovo articolo 111 Cost. si devono alla l. 397/2000, in tema di indagini difensive e al d.l. 2/2000 conv. con mod. dalla l. 35/2000.

²⁶ D. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. La l. 16 dicembre 1999, n. 479, risultò, in definitiva, dall'unificazione dei disegni di legge (d.l. n. 3807/S). Si veda l'intervento dell'On. Carotti, in Atti Parlamentari, Camera dei deputati, XIII Legislatura, Discussioni seduta del 25 settembre 1998.

L'idea dei riformatori era ambiziosa e complessa. Tra le molte proposte vi era quella di estendere, innanzitutto, l'udienza preliminare a tutti i procedimenti, idea che, però, fu subito abbandonata poiché ciò avrebbe comportato un eccessivo dispendio di costi e tempi del processo. La l. Carotti aggiungeva, poi, anche il co. 2 all'art. 425 c.p.p. che permetteva al giudice di tenere conto, ai fini di una eventuale pronuncia di non luogo a procedere, delle circostanze attenuanti, con un eventuale giudizio di bilanciamento, ex art. 69 c.p. L'accesso dibattito parlamentare obbligò a compromessi. In definitiva, la riforma si rivelò una «ristrutturazione di interni» per un'udienza preliminare semplicemente più affollata di incombenti: in tal senso PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, cit., 3.

Su tali questioni si veda BRICCHETTI, *Gli snodi processuali. La nuova udienza preliminare ed i riti speciali* in *Ind. pen.*, 2000, 143 ss.; FERRUA, *La prova nel processo penale*, 1, *Struttura e procedimento*, II ed., Torino, 2017, 117; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., 115; ID., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* (l. 16 dicembre 1999, 479), a cura di Peroni, Padova, 2000, 353 ss.; GROSSO, Commento *sub art.* 20-23 l.16.12.1999 n. 479, *Dir. proc. pen.*, 2000, 287; PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, cit., 3; RIVELLO, Commento *sub art.* 421, cit., 396; SPANGHER, *La pratica del processo penale*, cit., 303. Una successiva modifica si deve alla l. 12 giugno 2003, n. 134 che ha inciso sulla disciplina dell'applicazione della pena su richiesta, ex art. 444 c.p.p., e l'introduzione di altri riti speciali, quali la messa alla prova 464-bis c.p.p.

Preceduta dalla timida riforma ad opera della L. 18 aprile 1993, n. 105²⁷, che si era limitata a elidere il criterio dell'“evidenza” già soppresso dalla giurisprudenza²⁸, la riforma Carotti, con l'intento di stimolare la completezza istruttoria (art. 385 c.p.p.) e rendere più significativo oltre che più rigoroso ed effettivo il vaglio in sede preliminare²⁹, era intervenuta sulla disciplina interlocutoria della fase, modificando l'art. 422 c.p.p. e inserendo l'art. 421 *bis* c.p.p., oltre che sui presupposti della sentenza di non luogo a procedere, prevedendo la facoltà per il giudice dell'udienza preliminare di pronunciare tale sentenza “*anche quando gli elementi acquisiti risulta[va]no insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio*” (art. 425, co. 3 c.p.p. 1999).

Sebbene la giurisprudenza si fosse già mostrata più aperta verso il “non luogo a procedere” – la formulazione dell'art. 425, co. 3 c.p.p. della Carotti era già

²⁷ Il riferimento è all'art. 1, l. n. 105 del 18 aprile 1993, in G.U., Serie generale, n. 84 del 10 aprile 1993, recante *Modifica all'articolo 425 del codice di procedura penale, in materia di sentenza di non luogo a procedere*. a l. 18 aprile 1993 n. 105 e alla l. 16 dicembre 1999, n. 479. Una successiva interpolazione si deve poi alla l. 5 giugno 2000, n. 144, l'art. 2-sexies che inserì co. 4 dell'art. 425 c.p.p. codificato la giurisprudenza. Cfr. altresì, C. Cost., 10 febbraio 1993, n. 41, cit., 1080.

Cfr. sul punto CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, 287 ss.; DOMINIONI, *Giudice e parti nell'udienza preliminare*, in AA. Vv., *Udienza preliminare. (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Urbino 20-22 settembre 1991)*, Milano, 1992, 84 ss.; FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 119; GAROFOLI, *L'udienza preliminare e il contenimento dei tempi processuali*, cit., 5.

²⁸ Con la soppressione dell'“evidenza”, la giurisprudenza aveva aperto il non luogo a procedere anche alle ipotesi di un compendio investigativo insufficiente, contraddittorio o inidoneo a sostenere l'accusa nel successivo dibattimento. Trib. Roma, 27 novembre 1996, in *Giur. it.*, 1997; C.A. Torino, 15 novembre 1995, Galletto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, con nota di CAPRIOLI; C.A. Napoli, 8 marzo 1995, Villanova, in *Giur. merito*, 1996; Cass., Sez. I, 30 gennaio 1995 n. 532, Valle, in *Cass., pen.*, 1996. In senso, contrario, Cass, Sez. III, sent., 22 gennaio 1997, 172, Ferrara, in *Cass. pen.*, 1998.

Si veda, in dottrina, CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova*, cit., 3010; CASSIBBA, *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, cit., 245; DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 39 ss.; GALANTI, *L'inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio: la regola di giudizio in udienza preliminare*, in questa Rivista, 2013, 2, 1 s.; 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, 9, 2705; PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, cit., 3; PRESUTTI, *Presunzione d'innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1991, 1360 ss.; SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 101.

²⁹ DINACCI, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, 2013, 661; MORISCO, *I poteri integratori del giudice per l'udienza preliminare*, in *L'udienza preliminare e il contenimento dei tempi processuali*, cit., 117; BARAZZETTA, *Commento sub art. 416 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, V ed., a cura di Spangher, Bernasconi, Garuti, Giarda, Assago, 2017, 1332.

Le istanze dei riformatori si colgono anche nella trasformazione del giudizio abbreviato ad opera della riforma Carotti, da rito alternativo sottoposto al consenso del pubblico ministero (art 434 c.p.p. 1989) a diritto dell'imputato e con facoltà di condizionare la richiesta del rito a un supplemento istruttorio.

impiegata dalla giurisprudenza *ante* riforma³⁰ - l'innovatività che la riforma intendeva imprimere all'udienza preliminare non attecchì.

La giurisprudenza della Cassazione, infatti, aveva imposto ai giudici del merito un percorso motivazionale complesso ai fini della pronuncia di non luogo a procedere, tutto incentrato sull'analisi prognostica sui futuri sviluppi dibattimentali che, se rapportata al potenziale probatorio del giudizio e alla capacità euristica del contraddittorio, non poteva che determinare in una «*interpretatio abrogans*»³¹ dell'art. 425 c.p.p..

Di diverso avviso era, invece, la Corte costituzionale. L'innovativo filone avviato dalla giurisprudenza di legittimità negli anni 2000 ravvisava nell'udienza preliminare riformata una tale e profonda trasformazione - al giudice erano attribuiti poteri di integrazioni (artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.); la difesa aveva facoltà di depositare investigazioni difensive (L. n. 397/2000); la *regula iuris* era fondata in positivo sull'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio; il non luogo a procedere poteva scaturire anche dal riconoscimento di circostanze attenuanti e dall'operatività dell'art. 69 c.p.p. - al punto che l'alternativa decisoria offerta al giudice quale epilogo della fase «riposa[va] su una valutazione del merito dell'accusa non distinguibile - per intensità e completezza del panorama deliberativo - ad altri momenti processuali»³².

³⁰ Tra le molte, Corte cost. sent., 25 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, 669 ss.; Cass., Sez. un., sent., 25 ottobre 1995, n. 38, Liotta, cit.

³¹ DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 90.

La giurisprudenza, dal 1999 ad oggi, è copiosa. Si veda, in particolare, Cass. S.U., 26 novembre 2002, Vottari, in *Guida dir.*, 2003, 5, 91 ss., secondo cui «l'obiettivo arricchimento qualitativo e quantitativo dell'orizzonte prospettico del giudice rispetto all'epilogo decisionale, non attribuisce [...] allo stesso il potere di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza/colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori, secondo il dato letterale del novellato co. 3 dell'art. 425, è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una deliberazione di tipo prognostico, divenuta oggi più stabile per la tendenziale completezza delle indagini, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva potenziale utilità del dibattimento in ordine alla *regiudicanda*». La recente Cass., Sez. VI, sent. 12 gennaio 2021, n. 10849 secondo cui «solo ove la situazione di innocenza sia ritenuta non superabile in dibattimento dall'acquisizione di quelle nuove prove o da una diversa e possibile rivalutazione degli elementi di prova già acquisiti sarà possibile l'epilogo decisorio previsto dall'art. 425». Tra le molte, Cass., Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 1886; Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187; Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2015 n. 45539, Brugnoli, in *Mass. Uff.* 2015; Cass., Sez. III, 21 marzo 2013, n. 39401; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 10849; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 10849; Cass., Sez. IV, 13 maggio 2011, n. 24573 in *Mass. Uff.* 2011; Cass., Sez. II, 18 marzo 2008, n. 14034; Cass., Sez. II, 11 novembre 2008, n. 45046; Cass., sez. VI, 6 aprile 2000 n. 1662, Pacifico.

³² Il riferimento è a Corte cost. 4 luglio 2001, n. 224, in *Giur. Cost.*, 2001, 1960 ss., con le osservazioni di SPANGHER, *Le ricostruzioni - molto diverse - della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare* e RIVELLO, *La Corte costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase*

Il vaglio in udienza preliminare, a parere della Corte costituzionale, poteva ormai dirsi privo dei caratteri di sommarietà che lo caratterizzavano in origine e, anzi, assumeva una diversa e maggiore pregnanza, consegnando «al giudice una valutazione di merito e sulla consistenza dell'accusa investendolo della prognosi di possibilità di successo della fase dibattimentale»³³.

La Corte costituzionale affermava, in definitiva, che un simile «cambiamento delle coordinate di fondo»³⁴ dell'udienza preliminare assegnava alla fase il ruolo di «momento centrale di giurisdizione»³⁵.

Nonostante la mutata impostazione della giurisprudenza costituzionale, la Corte di cassazione restava ferma sulla natura meramente processuale dell'udienza preliminare e del provvedimento di non luogo a procedere, nel timore che un diverso approccio avrebbe determinato un eccessivo spostamento dell'asse del processo verso la fase delle indagini a pregiudizio delle garanzie difensive e cognitive proprie della fase dibattimentale.

3. *Il nuovo art. 425, co. 3 c.p.p. e la “ragionevole previsione di condanna”*. Alla “frenesia” legislativa che per oltre trent'anni ha interessato l'udienza preliminare e i presupposti per il “non luogo a procedere”, ora si è aggiunta la

dell'udienza preliminare. Nelle menzionate decisioni la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 34, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice che in precedenti fasi del procedimento fosse già intervenuto con una decisione sul merito dell'accusa.

Diversa è l'impostazione della Corte in due decisioni di poco precedenti (Corte cost., sent., n. 185/2001 in *Guida dir.*, 2001, n. 27, 74, con nota di BRICCHETTI, *Nella sottovalutazione del ruolo dell'imputato la debolezza di un percorso argomentativo* e Corte cost., sent., n. 112/2001), ove i giudici avevano fatto notare che nonostante l'intervento della l. 479/1999, non poteva dirsi mutato il carattere eminentemente processuale della fase (ciò in ossequio al granitico orientamento della medesima Corte ante Carotti, cfr. Corte cost., sent. 12 novembre 1991, n. 401, in *Giur. Cost.*, 1991, 3487, con nota di RIVELLO, *Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice*).

Corte cost., ord.. 24/1996, in *Leg. Pen.*, 1996, 560; Corte. cost., sent., 12 luglio 2001, n. 335, in *Foro it.*, 2003, 30.

³³ Corte cost. sent. 12 luglio 2002 n. 335, cit., 2571; Corte cost., n. 271/2003, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1239. Cass., Sez. V, 6 novembre 2002, Cragnotti, in *Cass. pen.*, 2004, 172.

³⁴ RIVELLO, Commento *sub art.* 421, cit., 386. Per effetto della modifica dell'art. 421 c.p.p. ad opera della l. 7 agosto 1997, n. 267, era stato osservato come occorresse «rivedere i profili dogmatici» dell'udienza preliminare, considerato che tale modifica ne aveva alterato sensibilmente il ruolo di «snodo procedimentale finalizzato al mero controllo sull'esercizio dell'azione penale ed indirizzandola a compiti di “anticipazione” del dibattimento». RICCIO, *Letture più circoscritte e forme “alternative” di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1187.

³⁵ BARAZZETTA, Commento *sub art.* 416 c.p.p., cit., 1332, secondo cui, a seguito dell'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale si aprirono altre discussioni, ad esempio, i giudici si interrogarono sulla possibilità di una rivalutazione della gravità indiziaria posta a fondamento dell'applicazione di una misura cautelare, ai sensi dell'art. 273 c.p.p., a seguito dell'emissione del decreto che dispone il giudizio. Cfr., altresì, PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, cit., 8.

recente riforma ad opera del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022³⁶, nota come Riforma Cartabia.

È ormai cronaca la pur non trascurabile questione attorno alle «vere o presunte»³⁷ richieste della Commissione europea circa una specifica riforma del sistema penale.

La riforma Cartabia ha da tempo superato il traguardo dell'approvazione parlamentare, esplicando in suoi effetti in termini di «efficienza, effettività e competitività»³⁸ e ponendosi l'ambizioso obiettivo di ridurre del 25% la durata media dei procedimenti penali.

In tale prospettiva, non poteva certamente mancare l'attenzione alla fase dell'udienza preliminare, ritenuta dai «conditores» foriera di ritardi e inefficienze, seppure – sino ad ora – sulla base di una mera percezione priva di solide basi statistiche³⁹.

La Commissione Lattanzi ha, infatti, appositamente raccolto dati a supporto, che mostrerebbero come, nei casi in cui l'udienza preliminare si conclude

³⁶ L. 27 settembre 2021, n. 134 “Delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, entrata in vigore il 19 ottobre 2021. La riforma della giustizia, innestata sul Progetto del Ministro Bonafede (A.C. 2435) e destinata a fare da «pendant» alla l. cd. spazza-corrotti, l. 9 gennaio 2019, n. 3, è stata da più voci definita come il frutto di un compromesso politico che ne ha, nei fatti, depotenziato la portata.

Sul tema si vedano, tra i molti, AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, 7; GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 2020, 147; MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 1 ss.; SCALFATI, *Minimi rilievi su “32 punti”*, in *Arch. pen. web*, 1, 2019; SPANGHER, *Verso la delega per la riforma del processo penale*, in *Arch. pen. web*, 3, 2021; ID., *Lavori in corso. Luci e ombre della riforma del processo penale, o meglio di quella che si può definire una ampia novellazione*, in *Diritto di difesa web*, 2 ottobre 2021, 1. Sul tema, anche, Lettera dell'Unione Camere Penali in *Arch. pen. web*, 1, 2019, con commenti di GATTO, *Il segreto di Pulcinella: I 32 punti della riforma del processo penale*.

³⁷ SPANGHER, *Riforma processo penale: gli emendamenti approvati dal Governo*, in *Quotidiano giuridico web*, 14 luglio 2021.

³⁸ Così, testualmente, la Relazione illustrativa al d.d.l. e l'art. 1, co. 1, del d.d.l.: l'intervento ha «finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale, nel rispetto delle garanzie difensive». Lo scopo vuol essere quello di liberare l'Italia dal triste primato di Paese con più condanne – ben 1202 – per violazione dell'art. 6 CEDU, in relazione alla durata dei processi.

Sulla riforma Cartabia, in generale si vedano i contributi di CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura*, in *www.sistemapenale.it*, 25 agosto 2021; 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, 1; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *www.sistemapenale.it*, 15 ottobre 2021; LA ROCCA, *Il Modello della riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in questa Rivista, 2021, 3, secondo cui, agli occhi dell'opinione pubblica la riforma sarà simbolo di «giustizia penale eroina», ma a uno sguardo esperto diviene, piuttosto, il «frutto di una visione forse poco equilibrata del bilanciamento tra esigenze di difesa della società e libertà dell'individuo».

³⁹ La citazione che precede è il pensiero sono di MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 11.

con un rinvio a giudizio (ossia nel 63% dei casi), essa genera un aumento di durata del processo di primo grado di circa quattrocento giorni, con la conseguenza che l'udienza preliminare filtrerebbe poco più del 10% delle imputazioni per i processi nei quali è prevista e non inciderebbe significativamente sul tasso di proscioglimento in dibattimento⁴⁰.

L'«esasperato empirismo» al quale, per parte della dottrina, si ispira la riforma Cartabia⁴¹ non ha, però, determinato il tramonto dell'udienza preliminare, forse nella consapevolezza della centralità che la fase di filtro ricopre in un processo di matrice accusatoria o, forse, più semplicemente, quale esito di compromessi politici.

È un dato, però, che sul punto il dibattito parlamentare si è acceso. Non sono mancate, infatti, le voci di coloro che propendevano per l'abolizione dell'udienza preliminare, ritenendo illusorio il tentativo di «raddrizzare un istituto che, alla prova dei fatti, risulta incorreggibile nella sua disfunzionalità»⁴². Secondo gli «abolizionisti» non sarebbe stato neppure sufficiente rendere l'udienza preliminare facoltativa, facendola operare in presenza di una richiesta dell'imputato⁴³. «Tale connotazione, che, in realtà, già deriva dall'attuale possibilità di rinunciarvi in base all'art. 419 comma 5 c.p.p., non sarebbe capace di innovare lo status quo: non è difficile prevedere che l'imputato, per non perdere una chance difensiva, nella maggior parte dei casi domanderebbe il controllo del g.u.p.»⁴⁴.

A dispetto delle proposte abolizioniste, però, la riforma, non solo ha riaffermato l'istituto dell'udienza preliminare, bensì né ha introdotto uno analogo, ossia l'udienza «di comparizione predibattimentale», per i reati a citazione diretta a giudizio (artt. 554 *bis* ss. c.p.p.).

⁴⁰ Relazione della Commissione Lattanzi, depositata il 24 maggio 2021.

⁴¹ *Idem*. Al proposito si veda anche AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 1, 14 ss.

⁴² Più voci si erano fatte portatrici di istanze abolizioniste *tout court*, si veda al riguardo DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 80; DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, 2020, 131 ss. Sul tema si veda, altresì, CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in questa Rivista, 3, 2019, 2.

È solo il caso di rammentare che la proposta di estendere l'udienza preliminare anche ai reati a citazione diretta era già stata avanza dai riformatori del 1999, salvo poi essere cassata perché eccessivamente dispendiosa in termini di tempi e costi.

⁴³ Un'apertura eventualmente in tal senso sembra prospettata da FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *disCrimen*, 2021, 3, 165. In senso diverso, si veda anche AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit. 15 ss.

⁴⁴ DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento*, cit., 81.

Pur non rientrando nel tema qui in esame, un accenno a tale istituto di nuovo conio si rende necessario per evidenziare come parte della dottrina ritenga l'udienza di comparizione predibattimentale una sorta di terza via in fase di sperimentazione. Detto altrimenti, a parere di tale dottrina, se la tradizionale udienza preliminare si può definire un filtro "estraneo", perché collocata prima e al di fuori del giudizio, la nuova udienza filtro, può essere definita come filtro "intraneo", perché collocata all'interno della fase del giudizio⁴⁵.

La circostanza che si tratti di una fase interna al giudizio medesimo e che si collochi non al termine delle indagini, bensì, in limine al giudizio, renderebbe la fase di filtro più in linea con gli intenti deflattivi: muterebbe lo *status* del giudice che presiede l'udienza e si supererebbero le remore di subalternità che oggi giorno il giudice dell'udienza preliminare nutre verso il giudice del dibattimento, si passerebbe dalla logica dell'uscita dalle indagini, alla logica dell'entrata nel dibattimento, come una sorta di valutazione di ammissibilità/inammissibilità del giudizio dibattimentale.

In definitiva, si abbandonerebbe l'udienza preliminare in favore di una nuova udienza pregiudiziale, sulla scorta di quanto già si prevede nei sistemi spagnolo e tedesco⁴⁶.

Una nuova, prospettiva, insomma, che a parere di tale dottrina merita di essere sperimentata e che sembra di interesse anche agli occhi della magistratura che, di recente, ha siglato un documento di intesa sull'udienza predibattimentale a seguito di citazione diretta giudizio, al fine di promuovere il nuovo istituto con interventi anche sul piano organizzativo interno ai Tribunali e alla Procure⁴⁷.

Tornando al tema dell'udienza preliminare, occorre confrontarsi con il nuovo parametro introdotto dalla riforma Cartabia al co. 3 dell'art. 425 c.p.p., ossia la "ragionevole previsione di condanna"⁴⁸.

⁴⁵ Il riferimento è AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit. 14.

⁴⁶ AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit. 14 ss.

⁴⁷ Trattasi del Documento di Intesa tra il Tribunale Ordinario di Milano la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, l'Ordine degli avvocati di Milano e la Camera Penale di Milano in tema di Udienza predibattimentale ex art. 554 bis c.p.p. introdotta dal d.lgs. 150/2022, edito sui siti istituzionali.

⁴⁸ Sul tema della riformata udienza preliminare si vedano in generale, ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale*, cit., 32; BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1151, che sottolinea come la formulazione sembra orientata alla prospettiva statico-diagnostica, pur nella consapevolezza dell'ineliminabile componente prognostica insita nelle decisioni intermedie; DEL COCO, *Rimane il regolamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, cit., 84; FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *disCrimen*, 12 luglio 2021, 2.; PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *ilPenalista.it*, 8 ottobre 2021.

Occorrerà attendere che la riforma entri a regime per stilare un più compiuto resoconto della modifica normativa, anche se la disciplina riformata dell'udienza preliminare sembra aver colto nel segno individuando nelle indagini e nell'azione - e non nel giudizio - il sintomo dell'inefficienza della macchina giudiziaria⁴⁹.

4. *Dalla previsione dell'azione all'ipotesi di condanna.* Tra le modifiche operate della riforma Cartabia, infatti, si iscrive la modifica del parametro per l'emissione della pronuncia di non luogo a procedere ai sensi del nuovo co. 3 dell'art. 425 c.p.p. (e del nuovo art. 554 *ter* c.p.p. per l'udienza di comparizione predibattimentale), basato ora sulla "ragionevole previsione di condanna".

Tra i pregi della riforma Cartabia vi è senz'altro quello di aver omologato l'epilogo della fase delle indagini a quello delle udienze "filtro" *ante* dibattimento⁵⁰: il medesimo parametro della "ragionevole previsione di condanna" è stato previsto, infatti, anche per la richiesta di archiviazione ad opera del pubblico ministero (art. 408 c.p.p.).

Tale omologazione, del resto, è portata dell'obbligatorietà dell'azione penale (art 112 Cost.)⁵¹ e del suo più prossimo corollario dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge processuale.

L'asimmetria di sistema originariamente presente nel codice del 1989 fra determinazioni del pubblico ministero e controllo del giudice dell'udienza preliminare era stata già mitigata dalla L. 18 aprile 1993, n. 105 con la soppressione del requisito dell'"evidenza" di cui all'art. 425 c.p.p. 1989⁵².

Nella prima proposta di legge-delega il testo dell'art. 425 co. 3 c.p.p. avrebbe dovuto fare riferimento «all'acquisizione di elementi insufficienti, contraddittori o che comunque inidonei a consentire una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio».

⁴⁹ MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 4.

⁵⁰ Dell'avviso è GARUTI, *L'udienza preliminare*, cit., 647.

⁵¹ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 910, l'A. evidenzia che già negli anni '70 si era verificato un ricorso massivo al "rito direttissimo" che aveva inconsapevolmente dato vita a un *iter* accusatorio. La prassi, se per certi versi presentava indiscutibili vantaggi in termini di celerità e dellazione, implicava, però, due rischi: «che l'attore irreflessivo perseguisse l'innocente o, alle prese con dei colpevoli, li conduc[esse] a giudizio non avendo sottomano prove adeguate; in un caso il dibattimento è superfluo ma almeno genera meritate conclusioni assolutorie; nel secondo, rompe l'equazione penale, con un proscioglimento irrimediabilmente iniquo». Perciò si rendeva opportuno un controllo giurisdizionale in limine al dibattimento.

⁵² Al riguardo, si vedano CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova*, cit., 310; CASSIBBA, *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, cit., 245; DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 39 ss.; GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1309 ss.; PISTORELLI, voce *Udienza preliminare*, cit., 3; PRESUTTI, *Presunzione d'innocenza e regole di giudizio*, cit. 1360.

Il recente intervento legislativo pare essere intervenuto in maniera più incisiva, rimediando alla distonia anche letterale determinata dagli schizofrenici interventi di riforma che dagli anni '90 in poi hanno inciso sul testo del codice di procedura penale, alterandone l'organicità e la sistematicità.

In dottrina vi è anche chi fa un passo ulteriore sostenendo che il nuovo parametro fissato dalla riforma abbia riallineato le fasi del procedimento penale, dalle indagini al giudizio, «in una prospettiva unitaria valutabile alla stregua della medesima regola di giudizio, che rimarrà unica nell'obiettivo finale, pur adattandosi, di volta in volta, alle caratteristiche tipiche della fase in cui dovrà essere considerata»⁵³.

A parere di altra parte della dottrina, invece, la riforma ha prodotto l'effetto che i precedenti interventi normativi avevano inteso evitare, ossia ha spostato l'asse del processo verso la fase delle indagini preliminari, secondo una logica diametralmente opposta a quella voluta dai codificatori del codice del 1989.

Una questione già posta da Carnelutti, che ammoniva sul rischio di ridurre il dibattimento «a una specie di controllo del giudizio pronunciato in esito alla fase preliminare»⁵⁴, sull'assunto che in un processo penale di matrice accusatoria la fase predibattimentale è sprovvista di adeguati apparati di garanzia per l'imputato e di adeguati spazi e strumenti di accertamento del fatto, per potersi trasformare in un processo seppure in una forma "condensata".

Da una differente prospettiva, però, la disciplina fissata dalla riforma Cartabia si giustifica e si legittima per il fatto che la valutazione degli elementi raccolti nella fase delle indagini preliminari, tanto del pubblico ministero quanto del giudice dell'udienza preliminare/predibattimentale, deve essere elaborata nell'ottica dell'esito finale del giudizio e non sulla loro attitudine a giustificare nel merito il rinvio a giudizio⁵⁵. Come taluno ha sostenuto in dottrina, la nuova impostazione *post* Cartabia non determina un mutamento teleologico della fase, tale da trasformarla in cognitiva o decisionale, bensì solo una modifica del paradigma valutativo in capo al giudice, pur sempre estraneo a un giudizio di colpevolezza o meno dell'imputato⁵⁶.

Nel segno di tale progressiva valutazione, dinanzi a una situazione di incertezza il procedimento dovrà arrestarsi prima che si instauri un giudizio dibattimentale. All'opposto, qualunque situazione di ipotetica e ragionevole colpe-

⁵³ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in questa Rivista, 2022, 3, 13.

⁵⁴ CARNELUTTI, *La malattia del processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 5 ss.

⁵⁵ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 12. Similmente, GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 309.

⁵⁶ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 15.

volezza dovrà essere rinviata a giudizio e vagliata nel contraddittorio tra le parti ove potrà trovare tanto una conferma quanto una smentita in favore dell'imputato⁵⁷.

Si verifica, perciò, non un mutamento teleologico della fase, da cognitiva a decisionale, bensì una modifica del parametro valutativo del giudice alla base del quale si pone, non più l'esercizio dell'"azione", ma l'ipotetica "condanna" all'esito del dibattimento⁵⁸.

Del resto, il criterio dell'*in dubio pro actione*, corollario dell'obbligo di agire in capo al pubblico ministero (art. 112 Cost.), è stato da tempo tradito e influenzato da condizionamenti ordinamentali e culturali, finendo per trasformandosi in un distillato mal riuscito dei principi espressi dalla Corte costituzionale del 1991⁵⁹ e legittimare azioni apparenti e un minor approfondimento qualitativo dell'ipotesi d'accusa⁶⁰.

Posto in questi termini, il nuovo assetto *post* Cartabia potrebbe perciò riassegnare all'udienza preliminare gli strumenti per divenire luogo processuale di deflazione e filtro delle imputazioni infondate.

Ciò posto, in dottrina sono state evidenziate alcune questioni ancora aperte.

In primo luogo, ci si è interrogati in ordine all'interpretazione del concetto di "condanna", ossia ci si è domandati se essa debba essere intesa "al di là di ogni ragionevole dubbio" alla stregua dell'art. 533 c.p.p. o con riferimento a una prognosi in concreto parametrata alle tempistiche del singolo processo⁶¹.

Al riguardo, le prime decisioni *post* riforma non paiono affrontare direttamente la questione. I giudici si limitano a evidenziare che se fosse stata accolta la diversa proposta Lattanzi⁶², il mancato riferimento alla "previsione" avrebbe dato luogo a un diverso giudizio allo stato degli atti e secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio. La diversa formula adottata dalla riforma Cartabia, invece, riferendosi a una "previsione" avrebbe lasciato inalterato

⁵⁷ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 12-13.

⁵⁸ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 15.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, cit.

⁶⁰ DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, cit., 85 e *Infra*

⁶¹ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 13.

⁶² "Art. 3 (Indagini preliminari e udienza preliminare) 1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di indagini preliminari e di udienza preliminare, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: ... i-bis) modificare la regola di giudizio di cui all'articolo 425, comma 3, del codice di procedura penale nel senso di prevedere che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere laddove emerga che gli elementi acquisiti non sono tali da determinare la condanna;"; così la Relazione finale del 24 maggio 2021 della Commissione di studio presieduta dal prof. Lattanzi, 16.

il paradigma valutativo, che dovrà, quindi, continuare a essere una prognosi sull'utilità del successivo dibattimento.

Senonché, l'inedito riferimento alla "condanna ragionevole" non può essere privo di rilevanza, per il solo fatto che talune pronunce della Suprema Corte vi abbiano fatto riferimento già prima dell'avvento della riforma, ben potendo ciò essere ascritto a esigenze di stile e non ripetizione nella redazione delle sentenze.

Un approccio affrancato da preconcetti impone di considerare tale interpolazione nel segno di una nuova e diversa valutazione del giudice dell'udienza preliminare orientata più «da un'idea di probabile futura condanna» che dalla tradizionale «"sostenibilità dell'accusa in dibattimento"»⁶³.

Il riferimento al criterio della "ragionevolezza", del resto, rimandando alla formulazione dell'art. 533 c.p.p., suffraga l'intenzione di creare un *fil rouge* dal termine delle indagini all'esito del giudizio riconsegnando omogeneità e coerenza all'iter procedimentale⁶⁴.

Una questione analoga, peraltro, aveva impegnato i giudici della Cassazione a seguito della riforma Carotti. In quell'occasione, l'assonanza tra l'art. 425, co. 3 c.p.p. e l'art. 530, co. 2 c.p.p. aveva reso necessario un chiarimento, affinché le regole di giudizio previste per la fase dell'udienza preliminare e per la fase dibattimentale non si sovrapponevano tra loro. La Corte di cassazione aveva, perciò, precisato che l'udienza preliminare doveva ritenersi caratterizzata da una fisionomia schiettamente "processuale", ove la valutazione riservata al giudice doveva guardare alla sostenibilità dell'accusa nel successivo giudizio⁶⁵.

La questione posta dalla riforma Cartabia non è poi diversa e neppure contrasta con i punti fissati a suo tempo dalla Cassazione che già si era spinta, persino, ad affermare che la valutazione del giudice dell'udienza preliminare, pur di carattere processuale, può includere anche questioni "di merito" sep-

⁶³ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 15.

⁶⁴ Si veda *Supra*.

⁶⁵ Tra le molte, Corte cost. sent., 25 marzo 1996, n. 71, cit., 669 ss.; Cass., Sez. un., sent., 25 ottobre 1995, Liotta, cit., secondo le prime correnti giurisprudenziali, al giudice dell'udienza preliminare restavano preclusi apprezzamenti di merito che si sviluppavano secondo un canone, seppur prognostico, di colpevolezza od innocenza dell'imputato. Cfr. Corte cost., sent., 8 febbraio 1991, n. 64, Breveglieri, in *Giur. cost.*, 1991, 477; Corte cost., ord., 6 giugno 1991, n. 252, in *Giur. cost.*, 1991, 2063. Cass., Sez. III, 14 dicembre 1990, Gargano, Rv. 186002; Cass, Sez. VI, 13 settembre 1991, Brumetti. Cass. pen., 1992, 1572, in cui la Cassazione riaffermò l'incompatibilità del ruolo del G.u.p. con una pronuncia ex art. 530 co. 2 c.p.p. e che ogni dubbio sull'innocenza, non imputabilità o non imputabilità avrebbe dovuto essere sciolto solo in dibattimento.

pur non “nel merito”⁶⁶.

Come in una sorta di “abbreviato di fatto”, il giudice dell’udienza preliminare dovrà valutare gli elementi posti al suo giudizio in ordine alla loro attitudine a fondare una condanna “potenziale” all’esito del giudizio dibattimentale⁶⁷.

È fuor di dubbio, come si è detto in dottrina, che la “ragionevole previsione di condanna” di cui all’art. 425 c.p.p. (e all’art. 554 *ter* c.p.p.) non potrà essere equiparata *tout court* all’oltre ogni ragionevole dubbio prescritto dall’art. 533 c.p.p., bensì dovrà essere parametrata alle caratteristiche della fase⁶⁸.

È però difficile dire se il concetto di “condanna” debba essere inteso alla stregua dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”, ovvero con riferimento a una prognosi in concreto parametrata alle tempistiche del singolo processo. Ciò in quanto, come già scriveva taluno in dottrina ben prima dell’avvento della riforma Cartabia, la discrezionalità del giudice delle fasi preliminari può essere «limitata solo da *guidelines*, cioè da protocolli operativi»⁶⁹.

⁶⁶ Cass., Sez. un., sent., 30 ottobre 2022, in Rv. 222603. Cass., Sez. VI, sent., 30 aprile 2015, in Rv. 264427.

⁶⁷ GARUTI, *L’efficienza del processo*, cit., 15. Similmente già IACOVELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 712.

Dello stesso avviso è il Procuratore della Repubblica di Bologna, dott. Amato, che nella circ. n. 9119 del 19 ottobre 2022, www.sistemapenale.it, ha evidenziato che la disposizione [qui il riferimento è all’art. 408 c.p.p.] si correla allora [...] all’art. 533 c.p.p. [...] volendo significare che il pubblico ministero è tenuto a sollecitare l’archiviazione ove difetti un compendio indiziario idoneo ragionevolmente a portare ad una condanna al di là di ogni ragionevole dubbio.

⁶⁸ Sullo *standard* dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” si vedano, per tutti, MAZZA, voce *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. disc. pen.*, 722; ID., *Il ragionevole dubbio nella teoria della decisione*, in *Criminalia*, 2012, 361 ss., secondo cui il principio è applicabile alla sola fase della valutazione conclusiva, e UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, Milano, 2017, 121 ss.

Non sarebbe stato irragionevole temere che, all’esito della fase, si sarebbe trasferita al giudice del dibattimento una presunzione di colpevolezza sull’imputato e ciò in spregio alle garanzie costituzionali della presunzione di non colpevolezza, sancite dall’art. 27 Cost. Un pregiudizio che, peraltro, avrebbe rinnovato quello già formulato dal pubblico ministero all’atto di esercizio dell’azione penale. Non sarebbe stato irragionevole temere che, all’esito della fase, si sarebbe trasferita al giudice del dibattimento una presunzione di colpevolezza sull’imputato e ciò in spregio alle garanzie costituzionali della presunzione di non colpevolezza, sancite dall’art. 27 Cost. Un pregiudizio che, peraltro, avrebbe rinnovato quello già formulato dal pubblico ministero all’atto di esercizio dell’azione penale. Ancora, assegnare al vaglio predibattimentale un controllo non più di puro rito, ma orientato al merito, avrebbe scontato l’inevitabile anticipazione dell’asse del processo che, nelle ipotesi dubbie, avrebbe accettato di rinunciare «alla “maieutica dibattimentale”» e «alle potenzialità gnoseologiche di approfondimento dell’ipotesi imputativa implicate nel contraddittorio tra le parti» ALVINO, *Il controllo giudiziale dell’azione penale*, cit., 33. PRESUTTI, *Presunzione d’innocenza e regole di giudizio*, cit. 1369; MACCHIA, *il giudice dell’udienza preliminare: giudice di merito o giudice di rito*, in *Arch. nuova, proc. pen.*, 1995, 545. Cfr., altresì, più generalmente sul tema, CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 610; FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 5; MAZZA, voce *Verità reale e verità processuale*, cit., 717.

⁶⁹ IACOVELLO, *La Cassazione penale*, cit., 710.

In altre parole, per quanto si voglia imbrigliare la decisione del giudice dell'udienza preliminare in precisi canoni normativi, quest'ultima sarà sempre demandata alla ragionevolezza del giudicante, in un'ottica di efficienza processuale e in relazione allo scopo cognitivo del giudizio.

In tal senso deve essere intesa l'utilità deflattiva dell'udienza preliminare, ossia nella misura in cui tale udienza è in grado di evitare che proseguano verso il dibattimento quei procedimenti ove l'obiettivo della cognizione è già inficiato nelle premesse in quanto «il diritto a un giusto processo implica anche il diritto a non essere processato, quando già dall'indagine preliminare risulta il ragionevole dubbio»⁷⁰.

Se tali sono le premesse, forse il concetto di “condanna” deve essere inteso in senso ampio avendo riguardo a tutte quelle ipotesi in cui non è possibile prevedere che all'esito del giudizio si addivenga a una condanna, sia per ragioni di rito che di merito.

Trattasi dell'ipotesi in cui gli elementi raccolti nel corso delle indagini siano insufficienti, contraddittori o dell'ipotesi in cui non sia ipotizzabile la loro tenuta in sede di acquisizione dibattimentale o, ancora, dei casi in cui le potenziali fonti probatorie siano state tutte esaurite nel corso delle investigazioni senza che vi si sia tratto alcuno spunto utile, o, infine, dei procedimenti in cui le cui indagini si fondano essenzialmente su dichiarazioni di persone informate sui fatti che si rivelano “generiche” e “inservibili” sul piano cognitivo e destinate a tradursi in analoghe deposizioni dibattimentali di insufficiente valenza probatoria⁷¹.

Se si pone il *focus* sul fine cognitivo del processo nei termini anzidetti, poi, tra i casi di proscioglimento si può legittimamente annoverare l'ipotesi di imminente prescrizione dei reati, nella misura in cui l'accertamento dei fatti, quand'anche ragionevolmente fondati, non arriverebbe a compimento per l'intervento, nelle more, della prescrizione.

Un approccio in tali termini sembra essere stato accolto dai giudici delle sentenze citate in apertura. Si pensi alla sentenza del giudice di Patti che ha disposto il non luogo a procedere non essendovi il tempo per addivenire a una prevedibile condanna in ragione dell'imminente prescrizione dei fatti imputa-

⁷⁰ IACOVELLO, *La Cassazione penale*, cit., 712.

⁷¹ Circ. n. 9119 del 19 ottobre 2022 a firma del Procuratore della Repubblica di Bologna, dott. Amato, cit. La circolare precisa che i principi e i criteri direttivi a fondamento della nuova regola di giudizio per l'archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere sono diretti a evitare processi inutili, non sostenibili ai fini di una ragionevole prognosi di condanna, con l'intento duplice di deflazionare i carichi del dibattimento e di assicurare più adeguate garanzie all'indagato/imputato che non va “sottoposto” alla “pena” di un processo destinato comunque a concludersi senza condanna.

to e, per conseguenza, neppure alla soddisfazione degli interessi della costituenda parte civile⁷².

Analogamente, il giudice bresciano, che dinanzi all'“esaurimento delle fonti probatorie” senza che se ne sia potuto trarre uno spunto utile alla previsione di condanna - nel caso specifico, in ragione della loro inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio - ha ragionevolmente emesso sentenza di non luogo a procedere.

5. I nuovi confini dell'421 bis c.p.p. Pur non essendo stato direttamente inciso dalla riforma Cartabia, la dottrina ha posto attenzione anche all'art. 421 bis c.p.p. in tema di integrazione delle indagini preliminari, disposta dal giudice in sede di udienza preliminare⁷³.

Difatti, se si intendere dare nuovo vigore all'udienza preliminare sarà necessario, come suggerito in dottrina, rivedere presupposti e limiti dell'integrazione officiosa delle indagini.

Posto che «ha senso parlare di “ragionevole previsione di condanna” - quale spartiacque tra azione e inazione - unicamente laddove le indagini siano svolta in modo completo»⁷⁴, occorre stabilire se l'integrazione delle indagini ai sensi dell'art. 421 bis c.p.p. resti ancora un concetto “neutro” oppure debba essere riletta alla luce del nuovo parametro valutativo fissato dalla riforma Cartabia.

Anche a seguito della riforma Cartabia e della modifica del paradigma valutativo prescritto per il giudice dell'udienza preliminare, resta nevralgico il tema della completezza investigativa, sul quale ha inciso per certi versi anche la riforma Cartabia⁷⁵.

Il principio della completezza delle indagini era stato oggetto di dibattito già con l'entrata in vigore del codice del 1989 quando la Cassazione scolpì a chia-

⁷² Anche tale ipotesi è stata considerata dal procuratore bolognese nella Circolare citata alla nota precedente.

⁷³ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 14.

⁷⁴ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 14 e similmente SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in questa Rivista, 2022, 3.

⁷⁵ Nella logica della riforma, tali propositi dovranno trovare concreta attuazione con gli interventi di modifica che hanno inciso sui termini per lo svolgimento delle indagini e per le determinazioni del pubblico ministero. Trattasi dei nuovi artt. 405 co. 2 c.p.p. in tema di durata delle indagini preliminari, diversificata a seconda della “natura” del reato; 406 co. 1 c.p.p. in tema di limiti alla richiesta di proroga delle indagini; 407 c.p.p. in tema di durata massima delle indagini preliminari - da un anno per le contravvenzioni a due anni per i più gravi delitti; 407 bis co. 2 c.p.p. in tema di *spatium deliberandi* concesso oltre il termine di durata delle indagini; 415 ter c.p.p. in tema di intervento del giudice nei casi di perdurante inerzia del pubblico ministero, ove si prevede la “sanzione” della *discovery* coatta.

re lettere l'esigenza di una completezza delle indagini, quale portato dell'art. 112 Cost., che impone all'accusa di svolgere le investigazioni raggiungendo, già al termine delle indagini, «quella esaustività dimostrativa tale da attestare che un processo sull'ipotesi di responsabilità non sarebbe cognitivamente superfluo»⁷⁶.

Nonostante i tentativi di riforma già messi in atto⁷⁷, la completezza investigativa al termine delle indagini è ancora oggi forse utopia. È fatto noto che non di rado la richiesta di rinvio a giudizio è supportata da scarni, quando non inesistenti, elementi di indagine e il giudice dell'udienza preliminare, consapevole di trovarsi al cospetto di «scelte investigative erroneamente compiute o non compiute dal pubblico ministero»⁷⁸, tenderà a preferire l'adozione di un provvedimento «a costo zero» in termini di motivazione evitando di emettere una sentenza di non luogo a procedere, con il rischio di riforma nei successivi gradi di impugnazione⁷⁹.

È pur vero che secondo l'interpretazione dalla Corte costituzionale la tendenziale completezza delle indagini è finalizzata a consentire al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.) e in quanto tale deve essere riferita «non al compimento di tutti gli atti necessari per l'accertamento della verità, [ma] al ben più circoscritto ambito che ruota attorno alla scelta se esercitare o meno l'azione penale»⁸⁰.

Senonché, ciò non sposta i termini dell'argomentazione, bensì li rafforza se si assume che la sede dell'udienza preliminare non è luogo di accertamento del fatto, ma la sede di valutazione giurisdizionale sulla determinazione del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione e dove «il principio di com-

⁷⁶ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, cit. Sul tema di veda, TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Padova, 2020, 168; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, cit., 237. Come la stessa Corte costituzionale ha rilevato nel 1991, l'esigenza di completezza delle indagini preliminari funge «da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale». Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, cit. La Corte costituzionale in una successiva pronuncia, la n. 184/2009, ha precisato che il dovere di completezza delle indagini deve «includere anche la puntuale e rigorosa verifica e "tenuta" degli elementi "a carico" nel riscontro con quelli eventualmente "a discarico"». Sul punto cfr. anche DINACCI, *Regole di giudizio*, cit. 661; RIVELLO, Commento *sub* art. 421, cit., 388.

⁷⁷ Qui il riferimento è alla l. 16 dicembre 1999, n. 479, cosiddetta riforma Carotti, e alla successiva l. 23 giugno 2017, n. 103, cosiddetta riforma Orlando.

⁷⁸ DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere*, cit., 89.

⁷⁹ Cfr. MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del pubblico ministero*, in *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, a cura di Fiorio, Fonti, Montagna, Pisa, 2017, 27.

⁸⁰ MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale*, cit., 27.

pletezza delle indagini stabilisce la misura di grandezza che il quadro degli elementi probatori deve raggiungere per permettere all'azione di segno concreto di superare indenne il vaglio dell'udienza preliminare»⁸¹.

Aveva colto nel segno forse già la riforma Carotti individuando nella completezza investigativa in udienza preliminare un principio da valorizzare, sia in chiave suppletiva, sia di controllo sull'operato dell'accusa.

La L. n. 479 del 1999 era, infatti, intervenuta proprio introducendo *ex novo* l'art. 421 *bis* c.p.p. per consentire al giudice di indicare al pubblico ministero ulteriori spunti di indagine, con il precipuo intento di consolidare la piattaforma investigativa e rendere più significativo oltre che più rigoroso il vaglio del giudice sul materiale sottoposto al suo giudizio. Il tutto al fine di «garantire [...] una drastica deflazione dei processi»⁸² e di riservare l'«*aurea sedes*»⁸³ del dibattimento a un numero limitato di giudizi⁸⁴.

L'interpolazione normativa fu subito tacciata di aver rievocato il fantasma del vecchio giudice inquisitore⁸⁵.

Senonché, l'«impossibilità» di decidere allo stato degli atti cui si riferisce la disposizione deve essere intesa in termini di «opportunità» di differire l'epilogo dell'udienza, sollecitando l'accusa a un contributo probatorio ulteriore⁸⁶.

⁸¹ TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, cit., 116. Completezza, ritenuta comunque «sfumata e polisemica».

⁸² DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 661; MORISCO, *I poteri integratori del giudice per l'udienza preliminare*, cit., 117; BARAZZETTA, Commento *sub* art. 416 c.p.p., cit., 1332.

⁸³ BARAZZETTA, Commento *sub* art. 416 c.p.p., cit., 1330.

⁸⁴ RIVELLO, Commento *sub* art. 21, cit., 396; MORISCO, *I poteri integratori del giudice per l'udienza preliminare*, cit., 117. Secondo l'A, se utilizzati, però, con equilibrio e senza che si traducano «in uno sforzo di ricerca investigativa compiuto dal giudice ad esclusivo “favore” di una delle parti», simili strumenti permetterebbero «di evitare il perseguimento di un *iter* processuale che si rivelerebbe inutile (si pensi alla verifica concernente l'insussistenza di una condizione di procedibilità)». DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 32; CASSIBBA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, cit., 525; DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 61; G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in AA. VV., *L'udienza preliminare*, Milano, 1992, 30; POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2148; UBERTIS, *Garanzie giurisdizionali nel nuovo processo penale e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 339.

⁸⁵ Si veda al riguardo CORDERO, *Procedura penale*, cit., 914 ss. e GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., 405 ss. che riporta come tra i primi commenti alla riforma Carotti si annidava l'idea che nella pratica il rischio sarebbe stato quello di «non trovare una adeguata collocazione, nell'ambito dell'udienza preliminare, al proscioglimento per “insufficienza probatoria”, data la potenziale ambiguità che caratterizza il rapporto tra detta formula e il presupposto richiesto per procedere all'integrazione di cui all'art. 422 c.p.p.

⁸⁶ LORUSSO, *Provvedimento “allo stato degli atti”*, cit., 298 ss.

Del resto, l'“impossibilità” (*rectius*, “inopportunità”) di decidere allo stato degli atti è prevista anche dai modelli di *common law* a cui il legislatore del 1989 ha dichiarato di ispirarsi nella redazione nel codice di procedura penale⁸⁷.

La *preliminary hearing* del processo nordamericano, prevista quale alternativa al procedimento dinanzi al *Grand Jury*, infatti, «si caratterizza per la sua “capacità di espansione”, pur conservando quale funzione preminente quella di “prevenire le accuse avventate, maliziose, sconsiderate e persecutorie”»⁸⁸.

Se il pubblico ministero è tenuto a esercitare il proprio obbligo di svolgere indagini complete, dinanzi a un quadro investigativo carente o, più semplicemente, all'incapacità di decidere allo stato degli atti, il giudice dell'udienza preliminare in quali termini e con quali limiti potrà ordinare indagini integrative?

Se si assume a parametro la condanna “potenziale” in chiave cognitiva nei termini di cui si è detto, la facoltà integrativa prevista dall'art. 421 *bis* c.p.p. non potrà più essere un concetto neutro, bensì dovrà essere impiegata solo per corroborare la “ragionevole previsione di condanna”⁸⁹.

Il giudice dell'udienza preliminare dovrà fare un'ipotesi sulla colpevolezza-innocenza dell'imputato e una previsione sulla possibilità di nuove prove a favore dell'accusa⁹⁰.

Disporre un'integrazione delle indagini in caso di dubbio sarebbe inutile, poiché per ciò solo il giudice dovrà propendere per la soluzione più favorevole all'imputato e determinarsi per il suo proscioglimento già all'esito dell'udienza preliminare⁹¹.

Riprendendo l'efficace espressione di Franco Cordero, «*actore non probante*

⁸⁷ Anche se DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 140 ritiene che, ad esempio in Inghilterra, l'udienza preliminare abbia perso ogni ragione d'essere nel moneto in cui l'accusa è stata attribuita a un organo pubblico. Secondo AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo”*, cit. 15, invece, sarebbe inopportuno abolire l'udienza preliminare, considerato che l'omologa *preliminary hearing* fu introdotta per contrastare lo strapotere del *prosecutor*.

⁸⁸ LORUSSO, *Provvedimento “allo stato degli atti”*, cit., 299. Sul processo statunitense si vedano, tra i molti, AMODIO, C. Bassiouni, *Il processo penale degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, *passim*; FANCHIOTTI, voce *Processo penale statunitense*, in *Annali II-1*, Milano, 2008, 808 ss.; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, 61 e 155; LANDOLFI, *La sintesi del processo penale negli Stati Uniti d'America*, Padova, 2021, 40 s.; PALERMO, MASTRONARDI, AGOSTINI, *Il processo investigativo e accusatorio negli Stati Uniti d'America e in Italia*, in *Riv. psych.*, 4, 47, 2012, 42 s.; PAPA, sul caso Ferguson, Missouri, *L'America che si incendia e le colpe del Grand Jury*, in www.questionegiustizia.it, 11 dicembre 2014.

⁸⁹ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 14.

⁹⁰ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 710.

⁹¹ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia*, cit., 12.

*reus absolutus*⁹².

6. *Un bilancio sul nuovo “non luogo a procedere” in udienza preliminare.* Guardando alla sua travagliata esistenza, si può senz’altro affermare che l’udienza preliminare è «un degente di lungo corso»⁹³, affetto da una patologia nota, ma trascurata. Se non altro, l’imbarazzo dinanzi alla sua disfunzione non è un fatto solo italiano⁹⁴.

Criticata e criticabile sotto più di un aspetto, la riforma Cartabia fa registrare però per l’udienza preliminare un bilancio positivo, seppur con alcune riserve.

Sul piano legislativo, più voci in dottrina hanno evidenziato che la legge-delega enuncia criteri e principi direttivi tanto stringenti, da aver privato il delegato di qualsiasi discrezionalità e che, in effetti, si è limitato a ripetere la formula della delega⁹⁵.

Sul piano più strettamente processuale, autorevole voce ha evidenziato che la riforma Cartabia, al pari dei precedenti interventi di riforma, non ha modificato la regola di giudizio dell’udienza preliminare, bensì solo i presupposti della pronuncia di non luogo a procedere, rispetto al decreto che dispone il giudizio.

Al riguardo, si è detto che se la *regula iuris* è il criterio che definisce i rapporti tra decisioni alternative, indicando, in caso di incertezza, quale debba prevalere⁹⁶, anche a seguito della recente riforma, il termine “marcato” resta il non luogo a procedere, mentre il termine “conseguenziale”, «che va affermato ogni qualvolta non si raggiunga o appaia incerta la prova in ordine al termine “marcato”», resta il rinvio a giudizio⁹⁷.

Sempre sul piano strettamente processuale, una fervente critica riguarda il rischio, già denunciato da Carnelutti e da altre autorevoli voci della dottrina, di ridurre il dibattimento «a una specie di controllo del giudizio pronunciato in esito alla fase preliminare»⁹⁸.

⁹² CORDERO, *Procedura penale*, cit., 914; DINACCI, *Regole di giudizio*, cit. 661.

⁹³ MAZZA, *Il processo che verrà*, cit. 12.

⁹⁴ Anche in Germania l’udienza preliminare è fortemente criticata (sul tema si vedano, per tutti, RAFARACI, voce *Processo penale tedesco*, in *Annali II-1*, Milano, 2008, 831 ss.; VORMBAUM, *La fase intermedia nel processo penale tedesco: controllo effettivo o superfluo passaggio burocratico?*, in *Criminologia*, 2015, 103 ss), così come nel sistema processuale statunitense su cui si veda *Supra* nota 89.

⁹⁵ FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare*, cit., 164.

⁹⁶ FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 107.

⁹⁷ FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 119.

⁹⁸ CARNELUTTI, *La malattia del processo penale italiano*, cit., 5 ss. similmente IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 711, secondo cui il Giudice dell’udienza preliminare non può rinviare a giudizio «nel-

In definitiva, autorevole dottrina conclude che l'effetto che potrà sortire il riformato non luogo a procedere sarà quello pedagogico, «decifrabile dai giudici come un monito a non eccedere nel rinvio a giudizio; effetto destinato in breve tempo ad esaurirsi, come per lo più accade alle formule di carattere puramente esortativo»⁹⁹.

Certamente, il riformato paradigma valutativo fissato per il non luogo a procedere e le innovazioni che dovranno investire la fase se si intende mettere a profitto il filtro preliminare al dibattimento saranno rimesse alla volontà dei giudici chiamati a impiegarli nel loro quotidiano operare.

Senonché, le resistenze dottrinali al proposito del riformato art. 425, co. 3 c.p.p. potrebbero riscoprirsi mitigate se ci si pone da una differente prospettiva.

Per quanto si possa implementare la fase dell'udienza preliminare anche in punto di valutazione di merito da parte del giudicante, tale fase resta luogo "procedimentale", vuoi di verifica sul corretto operato del pubblico ministero, vuoi di valutazione sulla fondatezza della richiesta di rinvio a giudizio, seppure nell'ottica della "prevedibile" condanna.

Il giudice non si esprime - e neppure potrebbe - in termini di colpevolezza o meno dell'imputato, se per ciò si intende l'accertamento conclusivo in ordine ai fatti imputati al di là del dubbio ragionevole.

Perciò, per quanto la riforma Cartabia abbia spostato il baricentro del processo penale verso le sue fasi preliminari, si tratta di uno spostamento di carattere investigativo non cognitivo.

Peraltro, l'intenzione del legislatore della riforma era quella di uniformare il parametro di valutazione tra indagini, udienza preliminare e giudizio, nel segno di una progressiva elevazione dello *standard* probatorio nel corso del giudizio.

Alla luce del riformato assetto normativo, l'udienza preliminare sarà forse finalmente in grado di svolgere, a distanza di quasi trent'anni dalla sua istituzione, la funzione che le è propria, ossia quella di filtrare le imputazioni azzardate formulate dall'accusa. Una effettiva selezione dei procedimenti da rinviare a giudizio consentirà di "ottimizzare" le limitate risorse dibattimentali, riservandole ai casi meritevoli, in tempi ragionevoli e nel rispetto delle garanzie processuali¹⁰⁰.

Con la riforma Cartabia potrebbe essere tramontata così la teoria dell'utilità

la trepida speranza di un avvenire probatorio in favore dell'accusa».

⁹⁹ FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 165.

¹⁰⁰ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 15.

del dibattimento, in favore della teoria della condanna probabile. Se per i pubblici ministeri, il rapporto tra azione e inazione è stato sempre maggiormente orientato alla condanna probabile, il giudice dell'udienza preliminare si è sempre affidato al criterio dell'utilità del dibattimento, nel segno di una maggior prudenza verso affrettati proscioglimenti che avrebbero sbarrato all'imputato la via del giudizio¹⁰¹.

Senonché, la menzionata trasfigurazione del principio del *favor actions* ha inficiato il potenziale dell'udienza preliminare, abbassando lo *standard* probatorio alla soglia dell'utilità del dibattimento, un'espressione vaga e perciò tanto utile quanto pericolosa: «nella scala delle probabilità anche l'ipotesi improbabile è comunque sostenibile ... a che serve un dibattimento in cui si dibatte una siffatta sostenibile accusa? ... La CEDU spinge verso lo standard probatorio più rigoroso, perché *i diritti vanno presi sul serio* (per usare una fortunata affermazione di Dworkin).. Può ritenersi davvero protetto l'accusato dal diritto di non essere *ingiustamente processato*, se il G.u.p. decide sulla base delle sole informazioni raccolte dal pm e applicando - per giunta - il tenue standard probatorio della non superfluità del dibattimento?»¹⁰².

In definitiva, per quanto la tradizionale utilità del dibattimento possa sembrare un terreno ormai conosciuto e confortevole, la teoria della condanna probabile è forse la chiave di lettura da privilegiare e che, difatti, taluno in dottrina ha rievocato in seguito alle modifiche apportate da riforma Cartabia¹⁰³ e ai primi commenti ad opera della magistratura, non nei provvedimenti, ma anche nei protocolli operativi diffusi dagli Uffici giudiziari.

Del resto, una parte della dottrina, già da tempo sostiene che il medesimo art. 425, co. 3 c.p.p. tragga la propria *ratio* proprio dalla teoria della condanna probabile¹⁰⁴.

Pur nella maggior coerenza sistemica che sembra assumere l'udienza preliminare riformata, non si può trascurare il temibile effetto collaterale di cui danno conto più voci in dottrina e che è necessario contrastare, ossia la tentazione per il giudice di privilegiare un provvedimento "a costo zero", quale è il decreto che dispone il giudizio, piuttosto che motivare una sentenza di non luogo a procedere.

Non ci sono studi sociologici che dimostrino quanto l'onere motivazionale

¹⁰¹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 713.

¹⁰² Si veda *Supra* con rif. alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

¹⁰³ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 15, mentre invece in una precedente opera, l'A. sembrava propendere per la teoria dell'utilità del dibattimento.

¹⁰⁴ DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 54.

incida nella dinamica delle scelte dei giudicanti. Purtuttavia, non è inverosimile pensare che in molti casi tale impegno sia la ragione del *commodus discessus* del rinvio a giudizio¹⁰⁵.

Se l'intento vuole essere quello di risolvere il problema dell'udienza preliminare che non filtra, occorre che il giudice sia chiamato a una alternativa decisoria equivalente in termini di impegno argomentativo e motivazionale¹⁰⁶.

Secondo taluno in dottrina, si potrebbe semplicemente pensare a una rimodulazione dello stile delle sentenze al fine di ridimensionare il modo di motivare anche i provvedimenti terminativi dell'udienza filtro. Al riguardo, ritiene tale dottrina che sarebbe sufficiente aggiungere alla lett. d) dell'art. 426 c.p.p., dopo le parole "*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*", così recependo il modello francese del *«jugement à phrase unique*, costruito motivazionale racchiuso nello schema logico di una sola frase, che giunge al dispositivo attraverso una sequenza più o meno lunga di proposizioni, staccate le une dalle altre, introdotte dalla locuzione "*attendu que*", "*considerato che*"¹⁰⁷. Il che non sarebbe, peraltro, una assoluta novità per i magistrati italiani, che già ricorrono a uno stile motivazione simile, per esempio, nelle ordinanze dibattimentali che riguardano questioni incidentali.

Una prospettiva, per il vero, già esplorata da altra autorevole della dottrina che, pur deponendo sempre per una motivazione succinta del non luogo a procedere allo scopo di riequilibrare le alternative decisorie all'esito dell'udienza preliminare, offre uno spunto ulteriore. A mente di tale dottrina, infatti, per risolvere l'annosa questione dell'udienza preliminare occorre tornare al disegno originario del legislatore del nuovo codice del 1989, ove l'udienza preliminare era un filtro sulla procedibilità dell'azione. Se si assume che ancora oggi la sentenza di non luogo a procedere riguardi «la procedibilità (*rectius*, la perseguibilità) dell'azione», come ogni decisione sulla procedibilità, non necessiterebbe di un'approfondita motivazione "di merito", essendo sufficiente un'argomentazione stringata, «quasi tautologica, sulla ricorrenza o meno della condizione di procedibilità»¹⁰⁸.

In conclusione, non pare un fuor d'opera ricordare le parole di Giovanni Conso quando, sin dai primi commenti al Progetto preliminare del codice nel

¹⁰⁵ AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit. 23

¹⁰⁶ MAZZA, *Il processo che verrà*, cit. 13.

¹⁰⁷ AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo"*, cit., 24

¹⁰⁸ MAZZA, *Il processo che verrà*, cit. 13.

1989, scriveva che «il vero obiettivo [è] fare a meno del dibattimento il più spesso possibile, anche a costo di tradire l'ideale che lo vede come il luogo del contraddittorio diretto con la piena applicazione di tutti i principi del rito accusatorio: la continuità, l'immediatezza, la partecipazione delle parti, l'oralità. Bisogna rassegnarsi a questo, capire che l'ottica è cambiata [...] Solo quando non è dato prescindere dal dibattimento, il dibattimento deve essere esaltato, il che è cosa ben diversa dal dire che il dibattimento deve esserci sempre»¹⁰⁹.

¹⁰⁹ CONSO, *Problemi di metodo e scelte di fondo*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, cit., 174-175.