

DIBATTITI

FABRIZIA PAGLIONICO

Le nuove modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale

Lo spirito deflattivo della riforma "Cartabia" ha condotto ad uno stravolgimento della regola di giudizio per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere. Il nuovo canone decisorio è destinato a ripercuotersi radicalmente sulle modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale, andando a toccare le fondamenta del sistema accusatorio. Ante riforma, il principio di completezza delle indagini, così come sviluppatosi nella giurisprudenza costituzionale, avrebbe già ostacolato forme di esercizio "apparente" dell'azione penale mediante un'applicazione rigorosa del criterio dell'idoneità degli elementi a sostenere l'accusa in giudizio. Il nuovo modo di intendere il principio di completezza, in un giudizio allo stato degli atti secondo l'oltre ogni ragionevole dubbio, svela la finalità di esaurire le attività processuali prima del passaggio al dibattimento e di spingere l'imputato ad optare per un rito alternativo. Le aporie sistematiche pongono l'interprete ad un bivio: applicare rigorosamente le nuove norme, in potenziale contrasto con i principi costituzionali (artt. 111 e 112 Cost.), o neutralizzarne (nuovamente) la portata innovativa.

The new forms of control over the exercise of criminal prosecution

The reform "Cartabia"'s deflationary aim has led to an upheaval of the rule of judgement for dismissal and for the judgment of nonsuit. The new decisional canon is bound to radically affect the way the prosecution is controlled, touching the foundations of the accusatory system. Before the reform, the principle of completeness of investigation, as developed in constitutional jurisprudence, would have already hindered forms of "apparent" prosecution through a strict application of the criteria of the suitability of the elements to support the prosecution at trial. The new way of understanding the principle of completeness, in a state-of-the-fact trial according to the beyond a reasonable doubt, reveals the purpose of exhausting trial activities before the transition to trial and pushing the defendant to opt for an alternative procedure.

Systematic aporias place the interpreter at a crossroads: to strictly apply the new rules, in potential conflict with constitutional principles (Articles 111 and 112 Const.), or to neutralize (again) their innovative scope.

SOMMARIO: 1. La genesi della ragionevole previsione di condanna. - 2. L'uso strumentale del principio di completezza delle indagini. - 3. La mera prevedibilità di un *quid novi* per la riapertura delle indagini. - 4. Ancora un rimaneggiamento della sentenza di non luogo a procedere. - 5. Le ripercussioni sistematiche del nuovo parametro decisorio. - 6. L'udienza filtro predibattimentale per i "reati a citazione diretta".

1. *La genesi della ragionevole previsione di condanna.* La portata innovativa della nuova regola di giudizio per l'archiviazione, per la sentenza di non luogo a procedere e per la nuova sentenza predibattimentale, si riflette sulle modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale, andando a toccare il delicato rapporto tra obbligatorietà dell'azione penale, completezza delle indagini ed inazione.

Essa costituisce il frutto di un approccio emergenziale, che si pone, ancora una volta, in frizione con l'*idea* del modello accusatorio. Già la riforma "Ca-

rotti” (l. 16 dicembre 1999, n. 479) aveva dato centralità sia al momento conclusivo delle indagini preliminari, con l’introduzione di un contraddittorio anticipato sull’*an* dell’esercizio dell’azione penale (art. 415-*bis* c.p.p.), sia all’udienza preliminare, ampliando la possibilità di accedere al giudizio abbreviato e prevedendo un’istruttoria eventuale, funzionale a sciogliere ogni dubbio in ordine al non luogo a procedere, nonché ad indurre l’imputato ad optare per un rito alternativo¹. L’obiettivo era, anche in quella sede, deflazionare i carichi dibattimentali.

Per individuare un antidoto alle lungaggini del processo penale, che ci consenta di rispettare gli impegni assunti dinanzi all’Unione europea², sono stati nuovamente travolti la centralità del dibattimento, il già delicato equilibrio di ruoli tra organo d’accusa e giudice e l’*ubi consistam* dell’obbligatorietà dell’azione penale. Alle riflessioni teoriche è rimessa, allora, la previsione dell’impatto delle modifiche sulla razionalità complessiva del sistema processuale.

Il compito è particolarmente arduo per la regola decisoria della “ragionevole previsione di condanna”³, che finisce per rimanere imbrigliata nel nodo, mai definitivamente sciolto, dell’ampiezza del principio di completezza delle indagini, dell’entità dei poteri affidati al giudice per le indagini preliminari⁴, in qualità di garante della legalità dell’azione, e dell’identità dell’udienza preliminare.

¹ Su questi temi v. CASSIBBA, *L’udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 74 e ss.; KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di Nosengo, Milano, 2002, 39 ss.; CARACENI, *Poteri d’ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 301 e ss.; CASSIBBA, *La “completezza” e la “conclusenza” delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 3, 1230 e ss.

² 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 *Sist. Pen.*, 31 maggio 2021.

³ Compare nella delega finale - all’art. 1 comma 9 della l. n. 134 del 2021³ alla lett. *a*), per l’archiviazione, e alla lett. *m*), per la sentenza di non luogo a procedere, e comma 12 lett. *d* per l’udienza pre-dibattimentale - la medesima formula terminativa: si dispone che il pubblico ministero chieda l’archiviazione quando “gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna”; mentre per la sentenza di non luogo a procedere si fa riferimento, in senso più ampio, agli “elementi acquisiti”, dando conto della diversa piattaforma cognitiva rimessa all’organo giurisdizionale, ma nella stessa prospettiva prognostica.

⁴ BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell’azione penale*, in *questa Rivista*, 1992, 45 e ss.; CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, 795.

Il suo processo genetico svela la difficoltà di conciliare un criterio statico, come quello oggi contenuto nell'art. 408 c.p.p., con la dimensione dinamica della fase preliminare, per sua natura proiettata verso gli sviluppi dibattimentali.

In effetti, la formula, presentata nell'art. 1 comma 9 alla lett. *a* e *m* e comma 12 lett. *d*) della l. n. 134 del 2021⁵, e trasposta senza sostanziali variazioni⁶ nel decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022⁷, costituisce il risultato di una mediazione tra un approccio più temperato - ma meno efficace - e una scelta più dirimpente, ispirata più a logiche accertative che a valutazioni prognostiche.

⁵ L. 27 settembre 2021, n. 134, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», pubblicata in *GU Serie Generale* n. 237 del 4 ottobre 2021.

Sui contenuti della delega legislativa v. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1151; BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1167; PANSINI, *Due (o tre) richieste al Ministro. Riflessioni a margine del disegno di legge Cartabia*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 1521.; LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *questa Rivista*, 3/2021, 1 e ss; PULVIRENTI, *Dalla "Riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in www.processopenaleegiustizia.it; CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in *Sist. pen.*, 25 agosto 2021; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021; PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale*, in www.la legislazione penale.eu, 15 giugno 2021, 1 e ss.

⁶ FERRÙA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *DisCrimen*, 9 dicembre 2021, 2.

Il legislatore delegato ne ha specificato la portata prevedendo che il passaggio al dibattimento venga disposto anche in caso di ragionevole previsione di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca (art. 408 c.p.p., come riformato dall'art. 22 comma 2 lett. e n. 1 del d. lgs. 150/2022, art. 554-ter c.p.p., introdotto dall'art. 32 del d. lgs. cit., come già disposto dall'art. 425 comma 4 c.p.p. Infatti, la l. 16 dicembre 1999, n. 479 (Riforma Carotti), con i correttivi ad essa apportati dal d.l. del 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, in l. n. 144 del 2000, ha imposto al giudice per l'udienza preliminare il rinvio a giudizio dell'imputato qualora dalla pronuncia di proscioglimento possa derivare l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca (art. 425 comma 4). La Corte costituzionale (sent. 10 febbraio 1993, n. 41, aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 425 c.p.p., laddove consentiva il non luogo a procedere se risultava evidente che l'imputato non fosse imputabile al momento del fatto: così, rendeva possibile l'applicazione di una misura di sicurezza personale sulla base del mero presupposto della non infondatezza dell'accusa, negando all'imputato non imputabile l'esercizio pieno del diritto alla prova sul merito della questione. Sul tema v. COSTANTINI, *La declaratoria di non imputabilità nell'udienza preliminare dopo la legge Carotti*, in *Cass. pen.*, 2001, fasc. 4, 1375 e ss.

⁷ Decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022 di riforma della giustizia penale, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 243 del 17 ottobre 2022.

Nel testo originario del disegno di legge delega, la “proposta Bonafede”⁸ intendeva legare archiviazione e non luogo a procedere all’ipotesi in cui “gli elementi acquisiti [risultassero] insufficienti, contraddittori o comunque non [consentissero] una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio” (cfr. art. 3, comma 1°, lett. a e lett. i del d.d.l. 2435⁹). Le prime due formule sono apparse, poi, difficilmente compatibili con il principio di completezza delle indagini; fermo restando che, con riguardo all’art. 425 comma 3 c.p.p., ne era già stata posta in evidenza l’incoerenza sistematica, per l’impropria equiparazione alle formule assolute di cui all’art. 530 comma 2 c.p.p.¹⁰.

Quanto alla terza condizione, invece, l’indeterminatezza delle scelte terminologiche¹¹ ha spinto la Commissione Lattanzi a ricorrere ad una formula secca: archiviazione e sentenza di non luogo a procedere andrebbero disposte quando gli elementi acquisiti non siano “tali da determinare la condanna”.

⁸ Disegno di legge A.C. 2435 presentato il 13 marzo 2020 alla Camera dei deputati dall’allora Ministro della giustizia Bonafede (Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d’appello).

⁹ “Si demanda al legislatore delegato la definizione di regole di giudizio più rigorose per l’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero e per la pronuncia del decreto che dispone il giudizio da parte del giudice dell’udienza preliminare. In entrambi i casi - rispettivamente disciplinati dall’articolo 125 disp. att., e dall’art. 425, comma 3 c.p.p. - si intende evitare la celebrazione di processi penali sulla base di elementi che non siano sufficienti per giustificare una condanna. Si prevede, in tal senso, che sia richiesta (e disposta) l’archiviazione o che non sia disposto il giudizio (ma emessa sentenza di non luogo a procedere) quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio. Non sarà più richiesta la sola sostenibilità dell’accusa in giudizio quale parametro per l’esercizio dell’azione penale o per il rinvio a giudizio, ma occorrerà che il pubblico ministero e il giudice dell’udienza preliminare siano in grado di prevedere che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile. Attraverso la formulazione di tali stringenti regole di giudizio si intende evitare inutili esperienze processuali destinate sin dall’origine ad avere esiti assolutori scontati. Tale obiettivo va perseguito, come si è visto, sia attraverso la riformulazione dell’articolo 125 delle norme di attuazione del codice, in materia di archiviazione, sia attraverso la ridefinizione di un ruolo di effettivo filtro dell’udienza preliminare”.

¹⁰ V. *amplius* IASEVOLI, *Il nuovo ambito del controllo sull’esercizio dell’azione penale alla luce della nuova formulazione dell’art. 425 c.p.p.*, in *Le nuove frontiere del modello accusatorio 1999/2000: dibattito sulle recenti modifiche al processo penale*, Atti del convegno di Campobasso del 2.6.2000, a cura di De Caro, Napoli, 2001, 246-249.

¹¹ Cfr. LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora corre senza contrappesi*, in *questa Rivista*, 1/2020, 9.

La proposta, poi riformulata nell'espressione "ragionevole previsione di condanna", rievoca la prima formulazione dell'ormai abrogato art. 125 disp. att. nel progetto preliminare al Codice di procedura penale (*ex art. 115 disp. att. c.p.p.*), secondo cui il pubblico ministero avrebbe dovuto presentare al giudice richiesta di archiviazione qualora gli elementi acquisiti fossero stati insufficienti per la "condanna dell'imputato"¹².

In quella sede il legislatore codicistico, ispirandosi al criterio nordamericano della *probable cause*¹³, intendeva affidare all'organo d'accusa il compito di richiedere l'archiviazione, non solo in caso di innocenza evidente dell'indagato o di carenza assoluta della prova, ma anche di insufficienza o contraddittorietà degli elementi, che - sulla base di una valutazione prognostica - facessero apparire remota la possibilità di una condanna¹⁴.

Il parametro proposto con l'art. 115 disp. att. prog. prel. c.p.p. fu, tuttavia, accantonato perché ritenuto "troppo angusto e riduttivo"¹⁵, dal momento che non consentiva di tenere conto della possibilità di svolgere ulteriori indagini anche dopo la richiesta di rinvio a giudizio e di integrare, per quella via, eventuali *deficit* del compendio investigativo. In altri termini, quel criterio avrebbe anticipato, in sede di esercizio dell'azione penale, lo *standard* probatorio richiesto per il giudizio di responsabilità nel pieno contraddittorio tra le parti¹⁶,

¹² Osservazioni governative sull'art. 115 del progetto definitivo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, VI, tomo I, Padova, 1990, 334.

¹³ GREVI-NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 63 e ss.; GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1322.

¹⁴ BENE, *op. cit.*, 39; GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, 30; GREVI, *op. cit.*, 1313-1322; MARAFIOTTI, *L'archiviazione fra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione penale ed opportunità di fatto. Prospettive di razionalizzazione della prassi (alla luce del codice tipo di procedura penale per l'America latina)*, in *Cass. pen.*, 1992, 206. COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del g.i.p. sulla richiesta di archiviazione del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1997, 3437; NEPPI MODONA, *Sub artt. 405-415 c.p.p.*, in *Prolegomeni al Commentario Conso-Grevi al nuovo c.p.p.*, Padova, 1990, 329; PADULA, *L'archiviazione, modelli, questioni e scelte operative*, Milano, 2005, 32; TURONE, *Il p.m. nel nuovo processo penale: criteri guida per la gestione delle indagini preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale*, in *Quad. C.S.M.*, n. 28, 219.

¹⁵ Osservazioni governative sull'art. 125 disp. att., cit., 334.

¹⁶ PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 5, 1362; CONTI, *La chiusura delle indagini preliminari*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Canzio-Ferranti-Pascolini, Milano, 1989, 58; Parere del C.S.M. sull'art. 115 prog. prel. disp. att. v. STABILE, *L'archiviazione nel nuovo codice tra*

contravvenendo alla filosofia del modello accusatorio¹⁷; allo stesso tempo, avrebbe ancorato l'archiviazione a valutazioni soggettive del pubblico ministero sulla probabilità di successiva condanna, così da introdurre, in via surrettizia, nel nostro sistema il principio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale¹⁸.

La formulazione dell'art. 125 disp. att. c.p.p. aveva, dunque, segnato un recupero dei valori e della logica del legislatore delegante dell'87, eliminando una "mina vagante" dall'ordinamento¹⁹. Essa meglio traduceva il criterio della *probable cause*, poiché esplicitava la dimensione dinamica della prognosi. Allo stesso tempo consentiva la "deflazione dibattimentale"²⁰ in tutti i casi in cui fosse prevedibile - sulla base di criteri rigorosamente oggettivi²¹ - la difficoltà di formare la prova in dibattimento. In buona sostanza, l'insostenibilità dell'accusa ricorreva non solo dove risultasse evidente l'insussistenza del fatto addebitato all'indagato, ma anche qualora fosse sostenuta da elementi di prova insufficienti o contraddittori, come tali inidonei a scardinare la presunzione

legge delega e norme di attuazione. Riflessi della norma in tema di obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero, in *Cass. pen.*, 1990, 980.

¹⁷ MARZADURI, *La Riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.laegislazionepenale.eu, 25 gennaio 2022, 13, ove richiama il parere del C.S.M. sull'art. 115 prog. prel. disp. att., in Conso- Grevi- Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., 192.

¹⁸ Cfr. MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2020, 200. Per alcune considerazioni sul dibattito che ha portato ad escludere una formula che richiedeva una "prognosi di non condanna" all'interno dell'art. 125 disp. att. c.p.p. e optare, invece, per un paradigma squisitamente processuale v. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziali di rigetto*, in *Cass. pen.*, 10, 1998, 2743.

Secondo una parte della dottrina, lo *standard* probatorio non varia a seconda della sede dell'accertamento, non essendo in ogni caso ammesso il criterio del più probabile che non; a cambiare è la proposizione da provare, ossia la colpevolezza ai fini della condanna, la probabile colpevolezza nelle misure cautelari, la non idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa ai fini della sentenza di non luogo a procedere e non lo *standard* probatorio (v. FERRUA, voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann. X, 2017, 731); *contra* per l'esistenza di diversi *standard* probatori nel processo penale e civile IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 432, 632 e ss., CAPRIOLI, voce *Condanna (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, 1, 2008, 111.

¹⁹ STABILE, *op. cit.*, 981.

²⁰ *Osservazioni governative sull'art. 125 disp. att.*, cit., 334.

²¹ In senso fortemente critico GIOSTRA, *op. cit.*, 28 *sub* nota 26, sottolinea il rischio di attribuire, per questa via, al pubblico ministero il potere di non esercitare l'azione penale in base a scelte opinabili basate sul comportamento degli altri soggetti processuali (abilità del difensore a screditare il testimone in sede di controesame, debolezza psicologica del testimone, tendenza del giudice-persona fisica a non ammettere un certo tipo di prova).

di non colpevolezza. L'effetto deflattivo costituiva, allora, non tanto lo scopo voluto dal legislatore, quanto il risultato indiretto di un allargamento del raggio dell'archiviazione, finalizzato non ad attenuare, bensì attuare l'art. 112 Cost. Difatti, un'azione penale esercitata in carenza di elementi idonei a ritenere che il fatto sussiste e che è addebitabile all'indagato era destinata, quantomeno prima delle modifiche intervenute sull'art. 425 comma 3 c.p.p., a tradursi in una irrevocabile e, magari, ingiusta decisione di proscioglimento²².

Del resto, la dimensione deflattiva risultava difficilmente compatibile sia con il diritto dell'indagato ad un accertamento in giudizio della propria innocenza, sia con il principio di obbligatorietà dell'azione penale²³, inteso come garanzia di un trattamento eguale dei cittadini di fronte alla legge, improntato alla pubblicità e alle regole del contraddittorio²⁴.

Queste considerazioni hanno così indotto il legislatore a scegliere una formula che, anziché sull'esito del processo, più correttamente insiste sulla praticabilità della prospettazione accusatoria²⁵, attribuendo agli atti delle indagini un valore dimostrativo limitato alla determinazione in ordine all'alternativa tra esercizio dell'azione penale ed archiviazione.

In senso critico, una parte della dottrina ha espresso, negli anni a venire, una netta preferenza per il più immediato criterio proposto con l'art. 115 disp. att. prog. prel. c.p.p., rilevando che la stessa Corte costituzionale ha disquisito a lungo sul significato della "sostenibilità dell'accusa in giudizio" (art. 125 disp. att. c.p.p.), ma senza mai giungere a delle conclusioni nette²⁶.

A onor del vero, il tentativo di dare un'univoca lettura all'abrogato art. 125 disp. att. c.p.p. è stata un'operazione complessa, se si considera la metamorfosi dell'archiviazione, in particolare con riguardo alla sua collocazione sistematica all'esito di indagini complete²⁷ e alla sua più ampia portata rispetto al

²² VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Milano, 1994, 108.

²³ *Contra* GREVI- NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, cit., 64 ove si sostiene il ruolo deflattivo dell'archiviazione nel nuovo codice, in armonia con il criterio della *probable cause* che sorregge l'azione nei sistemi accusatori come quello nordamericano e si esclude la violazione dell'obbligatorietà dell'azione penale in ragione del controllo giudiziale cui è sottoposta la richiesta di archiviazione, con possibilità di ordinare le indagini integrative e la formulazione dell'imputazione.

²⁴ PRESUTTI, *op. cit.*, 1368; Parere del C.S.M. sull'art. 115 prog. prel. disp. att. v. STABILE, *op. cit.*, 980.

²⁵ PRESUTTI, *op. ult. loc. cit.*

²⁶ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 430.

²⁷ La diversa collocazione sistematica dell'archiviazione, rispetto al codice previgente, e la tendenziale completezza delle indagini (artt. 326 e 358 c.p.p.) si riflettono sulla portata del principio di obbligatorietà, visto il traghettamento da una concezione dell'azione intesa in senso astratto ad un'azione concreta

previgente rito²⁸. La norma mirava ad armonizzare modello accusatorio e principi costituzionali, nonché a delineare gli ambiti di competenza del pubblico ministero e del giudice²⁹, con un criterio che, seppur di difficile lettura, contemperava la necessità della deflazione con l'obbligatorietà dell'azione penale: in base ad essa poteva ritenersi superfluo il processo solo in presenza di un quadro investigativo tendenzialmente completo, ossia, prima di tutto, comprensivo degli elementi a favore dell'indagato³⁰.

Il punto era stabilire quando ricorresse la superfluità del processo che rendeva doverosa la richiesta di archiviazione, al pari dell'esercizio dell'azione, secondo il parametro dell'art. 112 Cost.³¹. La superfluità o inutilità del dibattimento è, infatti, un concetto di relazione³².

Secondo un primo orientamento, se la funzione del dibattimento è fornire un accertamento in ordine ad ogni situazione di dubbio circa la rilevanza penale

(SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 18, 25), e sull'interpretazione del requisito dell'infondatezza della notizia di reato non più manifesta (CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 340).

²⁸ Inedita era l'archiviazione per inidoneità probatoria, per mancanza di una condizione di procedibilità, per estinzione del reato o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato; GREVI-NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, cit., 61.

²⁹ ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 3, 968.

³⁰ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586, e in *Cass. pen.*, 1992, 249 e ss. con nota di GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*; ROCA, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 184.

La Corte dirime il dubbio di compatibilità della disposizione con l'art. 112 Cost. (GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 1286 e ss.; CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2665 e ss.) specificandone il contenuto nella prospettiva dell'evoluzione dibattimentale e della non superfluità del processo. Sull'indeterminatezza del presupposto di cui all'art. 408 c.p.p. e la conseguente necessità di legare la disposizione ad una norma che vi desse concretezza attuativa (art. 125 disp. att.) v. GIOSTRA, *op. cit.*, 25.

³¹ GIOSTRA, *op. ult. cit.*, 8. L'art. 112 Cost. attribuisce al procedimento di archiviazione la funzione di accertamento dell'inesistenza dei presupposti dell'obbligo di agire, che esonerano il pubblico ministero dal promovimento dell'azione. Pertanto, l'inazione si rivela una scelta doverosa al pari dell'esercizio dell'azione penale, purché essa sia preceduta da indagini complete e si conformi a condizioni predisposte dalla legge. Si configura, quindi, come un dovere improduttivo di effetti sul piano giuridico, non essendo in alcun modo sanzionata la sua inosservanza (CAPRIOLI, *Archiviazione della notizia di reato e successivo esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 4, 1378-1379), che si ricava dall'esistenza di un modello legale di comportamento (CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 108 e 116 e ss.).

³² CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 344; VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 9.

di un fatto³³, la sola insufficienza degli elementi raccolti non costituiva di per sé causa di archiviazione ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p.

Sul versante opposto, si è considerato inutile il giudizio, quando non fosse ragionevolmente prevedibile, sulla base dei dati raccolti e secondo un giudizio prognostico formulato *ex ante*, l'accertamento di responsabilità dell'imputato³⁴. L'obbligo di agire sarebbe dipeso dalla previsione da parte del pubblico ministero di un'affermazione della responsabilità del soggetto all'esito del giudizio³⁵. In una dimensione fortemente deflattiva dell'archiviazione, il pubblico ministero avrebbe dovuto, quindi, richiedere l'archiviazione non solo quando dagli atti risultasse con evidenza l'innocenza dell'indagato, ma anche quando si trovasse di fronte ad una condizione di insufficienza o contraddittorietà della prova.

Decisive sono le coordinate della Corte costituzionale (n. 88/91): gli artt. 408 c.p.p. e 125 disp. att. non obbligavano il pubblico ministero a chiedersi, al termine delle indagini preliminari, se gli elementi raccolti fossero idonei a determinare la condanna dell'imputato, bensì se con il contributo maieutico del contraddittorio potesse superarsi l'inadeguatezza, le lacune e le eventuali contraddizioni dei risultati investigativi³⁶.

Ebbene, la Commissione Lattanzi ha ripreso quell'orientamento superato dalla Consulta, attribuendo alle risultanze investigative quella capacità dimostrativa che è propria di un giudizio "allo stato degli atti". D'altra parte, l'evoluzione del principio di completezza delle indagini aveva trovato già nella riforma Carotti una forte spinta verso logiche di accertamento, più che di prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio.

³³ PRESUTTI, *op. cit.*, 1367; STABILE, *op. cit.*, 980.

³⁴ BERNARDI, *Commento all'art. 125 disp. att. c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, *La normativa complementare*, I, Torino, 1992, 482; BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. Giust.*, 1989, 576; BOCHICCHIO, *Archiviazione degli atti ed error in iudicando*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 429; MARAFIOTI, *op. cit.*, 206.

³⁵ GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 1287; COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del g.i.p. sulla richiesta di archiviazione del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1997, 3441; CORDERO, *Sub art. 408*, in ID, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 430. LOZZI, *Il nuovo processo penale dopo il primo anno di applicazione: preoccupazioni fondate e preoccupazioni inconsistenti*, in *Leg. pen.*, 1990, 638-639; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Milano, 2007, 388, SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 134.

³⁶ CAIANIELLO, voce *Archiviazione* (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, Annali II, 1, Milano, 2008, 66; nello stesso senso CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 357.

Nella Relazione finale della Commissione Lattanzi tale dato emerge in modo ancor più chiaro: il pubblico ministero è “chiamato a esercitare l’azione penale solo quando gli elementi raccolti risultino – sulla base di una sorta di “diagnosi prognostica” – tali da poter condurre alla condanna dell’imputato secondo la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento”³⁷.

Stando così le cose, è ormai evidentemente superata la visione del legislatore delegante, che ha inteso costruire la fase delle indagini “in funzione dell’esercizio dell’azione penale” (art. 2 n. 37)³⁸, per l’adozione di una visione efficientista interamente proiettata sul risultato dell’azione.

2. *L’uso strumentale del principio di completezza delle indagini.*

La scelta di “superare il criterio dell’astratta utilità dell’accertamento dibattimentale” all’esito di “indagini che [...] devono risultare tendenzialmente complete (e possono avere una durata significativa)” viene presentata come una conseguenza inevitabile³⁹ dello sviluppo del principio di completezza delle indagini⁴⁰ nella giurisprudenza costituzionale⁴¹. È, allora, necessario procedere

³⁷ Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435 della Commissione presieduta dal Dott. Giorgio Lattanzi, presentata il 24 maggio 2021.

³⁸ GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell’azione penale*, cit., 1275.

³⁹ Ne costituirebbe la logica conseguenza v. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell’azione penale: appunti a margine della “Riforma Cartabia”*, in *Sist. Pen.*, 3/2022, 30.

⁴⁰ Il principio viene concepito come parametro del controllo giudiziale sulle scelte del pubblico ministero in ordine all’azione penale, consentendo l’attivazione dei poteri di sollecitazione probatoria ex art. 409 comma 4 c.p.p. di fronte a forme di negligenza investigativa. La sua estensione in sede di udienza preliminare (l. 479/99), poi, ha portato all’attribuzione al g.u.p. di un pervasivo strumento di controllo dai dubbi connotati, che si è cercato da più parti di circoscrivere alle situazioni di impasse decisoria, causato da un *deficit* delle indagini (SCACCIANOCE, *La completezza delle indagini nel procedimento di archiviazione e nell’udienza preliminare: omogeneità di finalità?*, in *Ind. pen.*, 2008, 519), sul carattere azzardato o processualmente insostenibile dell’accusa. L’esercizio del potere di integrazione probatoria ufficiosa ex art. 422 c.p.p. sarebbe attivabile dal giudice dell’udienza preliminare quando l’intero compendio investigativo sottoposto al suo controllo non gli consente di pervenire a una decisione, “perché incompiuto e non perché inconcludente” (SCALFATI, *L’udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 76), in via residuale e nella sola prospettiva del *favor rei* (GROSSO, *Sub artt. 20-23, Il processo penale dopo la “legge Carotti”*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 283; POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell’udienza preliminare e il nuovo art. 421 bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2150).

⁴¹ Per una disamina esaustiva v. SIRACUSANO, *op. cit.*, 41 e ss.; sulla “linea evolutiva” del principio di completezza delle indagini DI CHIARA, sub art. 438, in *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, a cura di Giarda- Spangher, Milano, 2001, 732.

a ritroso onde verificare la veridicità di tale affermazione, tenendo in conto che, sebbene il principio sia stato oggetto di un’ampia elaborazione, «in sede dogmatica [...] resiste ad ogni tentativo di determinazione concettuale»⁴².

Nel disegno della Commissione Lattanzi, il riferimento alla prognosi-diagnosi di condanna secondo l’oltre ogni ragionevole dubbio conferma la concezione secondo cui le determinazioni del pubblico ministero dovrebbero orientarsi non più (solo) alla luce della possibile evoluzione dibattimentale, bensì all’esigenza di reggere l’impatto di una richiesta di abbreviato da parte dell’imputato⁴³.

La riforma Carotti aveva impresso una chiara direttiva in questo senso, inducendo la Consulta a legare la completezza alle “regole” del giudizio abbreviato, ma con una certa cautela. Il maggiore impegno investigativo era richiesto *in vista* e non *al fine* dell’esercizio dell’azione penale⁴⁴. Lo scopo era, cioè, quello di responsabilizzare le scelte dell’organo d’accusa a fronte dei rischi connessi all’incompletezza delle indagini⁴⁵ e non quello di introdurre un nuovo canone decisorio.

La stessa Corte è tornata a chiarire, dopo il noto arresto n. 88 del 1991, l’essenza del vaglio sulla “sostenibilità dell’accusa in dibattimento” – e, quindi, la qualità e la quantità del *minimum* richiesto ai fini dell’esercizio dell’azione penale nella prospettiva prognostica – attraverso il confronto con il giudizio

⁴² F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., 349.

⁴³ Sul rafforzamento del concetto di completezza delle indagini a fronte della libertà per l’imputato di optare per il rito abbreviato DINACCI, *op. cit.*, 32-33. Per una critica alla sentenza n. 115 del 2001 v. NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 460.

VARONE, *Gli epiloghi decisori dell’udienza preliminare e i loro rapporti con la verifica della gravità indiziaria nel procedimento de libertate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3/2007, 1046, osserva che «il canone di giudizio dell’idoneità/inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l’accusa in giudizio va letto, oggi, nel senso che siffatti elementi devono consentire al p.m. di formulare, ai fini dell’esercizio della *potestas agendi*, una prognosi di condanna all’esito del giudizio abbreviato e al g.u.p. di esprimere, ai fini dell’emanazione del decreto che dispone il giudizio, una prognosi di condanna all’esito del dibattimento».

Sui profili di incostituzionalità della l. 479/99 nella parte in cui priva di centralità il dibattimento anche mediante la riforma del rito abbreviato v. FERRUA, *L’avvenire del contraddittorio*, in *Critica dir.*, 2000, 21 e ss.

⁴⁴ SIRACUSANO, *op. cit.*, 49; anche MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell’azione penale e completezza delle indagini preliminari*, cit., 202.

⁴⁵ F. SIRACUSANO, *op. cit.*, 50.

cautelare⁴⁶. L'apprezzamento della gravità indiziaria si sviluppa secondo un giudizio prognostico di colpevolezza o di innocenza allo stato degli atti, basato sui soli elementi già acquisiti dal pubblico ministero ed essenzialmente funzionale alla soddisfazione delle esigenze cautelari. Il giudizio probabilistico secondo il criterio di cui all'art. 125 disp. att. doveva, invece, essere inteso in termini di prognosi "dinamica" e "oggettivizzata"⁴⁷, nel senso che si poteva ritenere superfluo il dibattimento quando fosse prevedibile, sulla base di dati concreti, che l'inadeguatezza, le lacune e le eventuali contraddizioni intrinseche dei risultati delle indagini non potessero essere superate in dibattimento⁴⁸. Tanto è sufficiente ad escludere che il decreto che dispone il giudizio possa precludere una rivalutazione dei gravi indizi di colpevolezza. In questo quadro, è apparso evidente il cortocircuito logico-sistematico tra le previsioni degli artt. 425 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p. e il comma 1-*bis* nell'art. 405 c.p.p., introdotto dalla riforma "Pecorella" del 2006⁴⁹.

⁴⁶ Corte cost., 25 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, 669 e ss. con nota di SCOMPARIN, *La rivalutabilità dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio: una sentenza additiva che riscopre alcuni capisaldi del rito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 545 e 1213 e ss. con commento di SANNA; in *Cass. Pen.*, 1996, 2090.

A seguito della riforma dell'art. 425 c.p.p. la Corte è stata chiamata a comporre il contrasto sorto nella giurisprudenza di legittimità sull'esistenza di una preclusione nella rivalutazione dei gravi indizi di colpevolezza in sede di impugnazioni cautelari per i casi di sopravvenienza del decreto che dispone il giudizio. Nel dichiarare l'illegittimità degli artt. 309 e 310 c.p. per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost. la Consulta ha chiarito che la decisione del g.u.p. è funzionale a determinare - se opportuna - la *traslatio iudici* e non ad una anticipazione di una valutazione di colpevolezza o innocenza.

⁴⁷ Scevra da qualsiasi valutazione soggettiva del pubblico ministero, cfr. GIOSTRA, *op. cit.*, 29.

⁴⁸ Ivi, 30.

⁴⁹ In base alla disposizione introdotta dall'art. 3 della l. 20 febbraio del 2006 n. 46, poi dichiarata incostituzionale con sent. Corte cost. 20 aprile 2009, n. 121, il pubblico ministero era obbligato a richiedere l'archiviazione nei casi in cui la Corte di Cassazione si fosse pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 273 c.p.p., e non fossero stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini. Nel tentativo di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, si è sostenuto che al giudice per le indagini preliminari spettasse in ogni caso il potere di fissare l'udienza camerale e di disporre il compimento di ulteriori indagini o l'imputazione coatta; tanto sarebbe stato sufficiente ad evitare la violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. L'argomento non era esente da obiezioni. Innanzitutto, l'attivazione dei poteri ufficiosi del giudice per le indagini preliminari dovrebbe essere circoscritta ai casi di impossibilità a decidere (In questo senso GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 35; *contra* CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 276, secondo cui il potere di integrare d'ufficio il materiale d'indagine su cui il pubblico ministero ha fondato la richiesta di archiviazione è finalizzato, non tanto ad accertare le condizioni di sostenibilità dell'accusa, quanto piuttosto ad impedire la violazione del

In entrambe le questioni portate all'attenzione della Corte la commistione delle regole di giudizio determinava una contraddizione logica. Se il termine "marcato", cioè, la proposizione da provare, nei provvedimenti cautelari è la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (e dei *pericula in mora*), ossia la probabile colpevolezza dell'imputato in termini di "prova nana"⁵⁰ allo stato degli atti⁵¹, in sede di chiusura delle indagini preliminari oggetto dell'accertamento era la "non sostenibilità dell'accusa", concepita come formula negativa, in modo da determinare il rigetto della richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione nelle situazioni di dubbio; non diversamente, per l'udienza preliminare oggetto della prova saranno le cause del non luogo a procedere, anche alla luce del vincolo finalistico impresso dall'art. 422 c.p.p. al potere di integrazione probatoria *ex officio*⁵². In altri termini, la regola *in dubio pro actione* determina il rinvio a giudizio ogniqualvolta appaiano incerti i presupposti del non luogo a procedere, tra cui v'era quello della "non idoneità" degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio. Affermare il contrario avrebbe voluto dire affidare al g.u.p. un giudizio positivo sulla sostenibilità dell'accusa, con un correlato obbligo di motivazione di cui il decreto che dispone il giudizio è privo, e, per questa via, spostare ulteriormente l'asse del processo verso l'udienza preliminare⁵³.

principio di obbligatorietà attraverso un'indagine; il giudice è chiamato a stabilire «se l'inquirente ha fatto tutto ciò che doveva fare per assolvere il dovere costituzionale» (p. 276 nota 15). Non potrebbe altrimenti spiegarsi perché il legislatore abbia riconosciuto al solo pubblico ministero l'esclusività dell'esercizio dell'azione penale, con impossibilità per il giudice per le indagini preliminari di sostituirvisi in caso di perdurante inerzia (SCACCIANOCE, *op.cit.*, 517). In secondo luogo, pur applicando tale "correttivo", l'imposizione di un vincolo legale al pubblico ministero avrebbe eliminato, in ogni caso, il ristretto margine di discrezionalità nelle scelte di tipo strategico (cfr. VALENTINI, *Azione penale e udienza preliminare*, in SCALFATI-BERNASCONI, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018, 542-543).

Sulla disposizione in esame v. GIOSTRA, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in *Impugnazione e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di Bargis-Caprioli, Torino, 2007, 339-359; DELL'ANNO, *"Archiviazione cautelare" e conseguenti problemi operativi*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, a cura di GAITO, Torino, 2006, 38; CAPRIOLI, *Inchiesta penale e pregiudizio: l'archiviazione conseguente al rigetto della richiesta cautelare*, in *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione multidisciplinare*, a cura di Marchetti, Napoli, 2007, 15 e ss.; VARONE, *op. cit.*, 1059 e ss.; PISTORELLI-BRICHETTI, *Suprema corte: vincolo inedito per il Pm*, in *Guida dir.*, 10/2006, 62 e ss.

⁵⁰ NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 170.

⁵¹ DINACCI, *op. cit.*, 24.

⁵² FERRUA, voce *Regole di giudizio*, in *Enc. dir.*, Ann. X, 2017, 745.

⁵³ *Ibid.*

Ciò non implicava che, pure con un compendio accusatorio insufficiente e un'attività investigativa lacunosa, si imponesse all'organo dell'accusa l'esercizio dell'azione penale, così abbassandosi lo *standard* di approfondimento necessario all'instaurazione del processo. Tanto è smentito da alcuni argomenti di carattere sistematico.

In primo luogo, l'introduzione della disciplina delle indagini difensive e le attività innescabili ai sensi dell'art. 415-*bis* c.p.p. avevano determinato un incremento in senso quantitativo o qualitativo della piattaforma investigativa, che ha finito per innalzare anche la soglia per l'esercizio dell'azione penale⁵⁴.

In secondo luogo, come si è visto, l'estromissione del pubblico ministero dal circuito di accesso al rito abbreviato, con conseguente cristallizzazione del materiale investigativo in caso di richiesta non condizionata, ha comportato un'anticipazione di quel giudizio in ordine alla sostenibilità dell'accusa in dibattimento prima della richiesta di rinvio a giudizio, visto il rischio che i *deficit* investigativi si traducano in una sentenza di assoluzione.

Sul punto, si era osservato all'indomani della riforma Carotti che, secondo l'assetto delineato dal legislatore di fine millennio, le indagini preliminari erano funzionali non più solo alla delibazione circa la superfluità o meno del dibattimento, ma anche alla definizione anticipata del processo mediante un procedimento speciale. Da qui il binomio indissolubile tra completezza e "concludenza" delle indagini, che consentiva di pronosticare la fondatezza dell'accusa e, al contempo, un giudizio "diagnostico" in ordine alla responsabilità dell'imputato già nella fase dell'udienza preliminare⁵⁵. Allora, questa funzionalizzazione delle indagini nella prospettiva dei riti alternativi aveva già portato ad un concetto di completezza che si discostava dalla lettura congiunta degli artt. 326 e 358 c.p.p. e che andava oltre i confini segnati dall'art. 112 Cost.⁵⁶.

Se questo era lo stato dell'arte sul principio di completezza delle indagini, la nuova formula non ha realmente inciso sul piano del *quantum* investigativo richiesto ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Piuttosto, il passaggio da una valutazione fondata sull'*id quod plerumque accidit* di "evoluzione probatoria" ad un apprezzamento, più vicino al merito seppur in veste di prognosi, se-

⁵⁴ In questi termini DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2022, 85.

⁵⁵ SIRACUSANO, *op. cit.*, 145-146.

⁵⁶ *Ibid.*

condo il canone di colpevolezza o innocenza⁵⁷ anticipa i parametri valutativi del dibattimento alle fasi preliminari, con una radicale commistione di ruoli e funzioni.

Inoltre, se per giungere al vaglio del giudice il pubblico ministero deve superare la valutazione di prevedibilità della condanna, ne esce ulteriormente ampliato il raggio di discrezionalità nelle scelte di (in)azione con il rischio di nuove pericolose forme di elusione dell'obbligo costituzionale di agire⁵⁸.

3. *La mera prevedibilità di un quid novi per la riapertura delle indagini.*

Ad essere ridisegnato dalla riforma Cartabia è anche l'istituto della riapertura delle indagini.

La legge delega n. 134/2021, all'art. 1, comma 9, lett. t), richiedeva al legislatore delegato di «prevedere criteri più stringenti ai fini dell'adozione del decreto di riapertura delle indagini di cui all'art. 414 c.p.p.». È parso che l'obiettivo del legislatore fosse attribuire un fondamento normativo all'orientamento giurisprudenziale che ha escluso la possibilità di una riapertura delle indagini sulla base della mera rilettura del materiale investigativo che ha condotto ad un'archiviazione per infondatezza della notizia di reato⁵⁹.

In sede di attuazione della direttiva, invece, la scelta di estendere il canone della ragionevole prevedibilità anche all'art. 414 comma 1 c.p.p. sembra aver realizzato un'eterogeneità dei fini. In base alla novella, è consentita l'autorizzazione alla riapertura delle indagini quando «è *ragionevolmente prevedibile l'individuazione* di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale».

La disposizione, nel suo significato letterale, eleva la mera prevedibilità del *quid novi* a presupposto (eventuale) della riapertura del procedimento.

Prima della modifica, il dibattito sul requisito della novità si è diviso tra chi ammetteva la riapertura anche per acquisire elementi di prova già esistenti

⁵⁷ DINACCI, *op. ult. loc. cit.*, ove si chiama l'insegnamento della Corte costituzionale secondo cui il compito del giudice dell'udienza preliminare è solo quello di deliberare se risulti o meno necessario dare ingresso alla fase del dibattimento (Corte cost., sent. 7 marzo 1996, n. 71; Corte cost., ord. 24 novembre 1997, n. 367).

⁵⁸ VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, cit., 21-22.

⁵⁹ FANUELE, *La notizia di reato: sagoma, tempi di iscrizione e controlli*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, 40.

ma, negligenzemente, non dedotti⁶⁰ e chi, al contrario, riteneva che dovesse trattarsi di prove sopravvenute all'archiviazione. Fermo restando che non poteva ritenersi sufficiente una mera possibilità investigativa scartata al momento della richiesta di archiviazione, l'art. 414 c.p.p. richiede un *quid novi*, che anche senza assurgere al rango di prova, consenta di rileggere gli elementi già raccolti in una diversa chiave investigativa⁶¹. Sarebbero sufficienti anche dei minimi risultati investigativi che, valutati unitamente al materiale probatorio già agli atti, possano giustificare un ribaltamento del quadro indiziario, secondo la regola in materia di prova indiretta *quae singula non probat et unita probant*⁶².

Nessuno ha mai dubitato, quindi, che dovesse trattarsi di un concreto progetto e non di una mera possibilità investigativa. Ciò equivarrebbe, infatti, a rinnegare il diritto dell'indagato alla stabilità degli esiti delle indagini preliminari, e, allo stesso tempo, ad attenuare il carattere giurisdizionale del provvedimento di archiviazione, dal momento che l'efficacia preclusiva costituisce il "connotato qualificante" della giurisdizionalità⁶³.

Il dato è allarmante; se si considera che dalla maggiore elasticità dei presupposti per la riapertura delle indagini dipende anche l'effettività dei termini di durata massima delle indagini preliminari.

All'indomani dell'entrata in vigore del Codice, le garanzie di giurisdizionalità che corredano il procedimento di archiviazione sembravano contraddire lo spirito del modello accusatorio, poiché si rischiava di svilire la centralità sistemica del giudizio⁶⁴. Oggi, invece, quelle garanzie sono *imposte* dal definitivo spostamento del baricentro verso la fase delle indagini preliminari.

⁶⁰ Sul modo di intendere le "nuove investigazioni", la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale sembrerebbe chiara nel voler concedere l'autorizzazione alla riapertura delle indagini anche sulla base di una diversa valutazione degli elementi già acquisiti v. DEAN, *Novità in tema di archiviazione*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, 205; BONSIGNORI, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, 1997, 125; CONGIU, *Sulla revocabilità del decreto di archiviazione*, in *Giur. it.*, 1992, II, 601; CASELLI LAPESCHI, *La riapertura delle indagini preliminari ex art. 414 c.p.p.: importanza del controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1994, IV, 181; GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, cit., 37. In quest'ottica la riapertura potrà essere richiesta anche solo considerando la ragionevolezza della richiesta formulata (VALENTINI REUTER, *op. ult. cit.*, 323).

⁶¹ GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 96.

⁶² Cass., Sez. Un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 352 con nota di NORTIO, *L'autorizzazione ex art. 414 c.p.p. tra garantismo apparente e garantismo reale*.

⁶³ CAPRIOLI, *op. ult. cit.*, 441.

⁶⁴ *Ivi*, 439.

La corretta interpretazione dell'art. 414 c.p.p., nella sua infelice riformulazione, deve essere orientata dalla portata preclusiva da attribuire al provvedimento di archiviazione.

Contrariamente al decreto adottato ai sensi dell'art. 74 comma 3 c.p.p. abr., il provvedimento emesso a norma dell'art. 409 c.p.p. si colloca all'esito di indagini lunghe e tendenzialmente complete⁶⁵, che, pur in assenza di un'imputazione, si muovono nel quadro di un addebito già sufficientemente completo nei suoi elementi essenziali ed accidentali⁶⁶. Basti pensare alla possibilità di applicare una misura restrittiva della libertà personale, che richiede la descrizione sommaria di un fatto di reato oggettivamente e soggettivamente determinato (art. 292 comma 2 lett. *a* e *b* c.p.p.)⁶⁷. A ciò si aggiunga che sono ravvisabili nel provvedimento archiviativo tutti i requisiti di giurisdizionalità: provenienza da un organo giurisdizionale, motivazione, contenuto di merito, instaurazione del contraddittorio e impugnabilità del provvedimento. In particolare, il diritto al contraddittorio rende difficile collocare il procedimento delineato dagli artt. 408 e ss. c.p.p. fuori dall'area della giurisdizione⁶⁸. Peraltro, gli elementi raccolti nella fase delle indagini possono assurgere a rango di prova qualora, ad esempio, siano assunti in sede di incidente probatorio⁶⁹. In tale ultima ipotesi il procedimento di archiviazione si caratterizza per la presenza di un contraddittorio nella formazione della prova, oltre che sulla valutazione degli elementi unilateralmente acquisiti⁷⁰.

Del resto, il fatto che la distinzione tra procedimento e processo non abbia rilievo determinante sull'esercizio della giurisdizione – perché esistono allo stato attività giurisdizionali che si esplicano anche prima dell'inizio del processo – ha spinto la giurisprudenza a ritenere ammissibile la domanda di rimessione del processo anche nella fase di chiusura delle indagini preliminari; ciò in quanto, quando il G.i.p. è chiamato a decidere se disporre o meno

⁶⁵ GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 1276; VALENTINI REUTER, *op. ult. cit.*, 320.

⁶⁶ CAPRIOLI, *op. ult. cit.*, 391.

⁶⁷ DEAN, *Qualifica giuridica del fatto nella fase delle indagini preliminari*, in *Giur. it.*, 1990, II, 410; DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 65 e ss.; GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, cit., 38. KOSTORIS, voce *Riapertura delle indagini*, in *Enc. dir.*, vol. XL, 1989, 352.

⁶⁸ CAPRIOLI, *op. ult. cit.*, 439.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ CAPRIOLI, *op. ult. cit.*, 440.

l'archiviazione, è investito di poteri decisorii che corrispondono all'esercizio della giurisdizione⁷¹.

In questo quadro, l'incremento in senso qualitativo e quantitativo della piattaforma cognitiva parametrata alla nuova regola di giudizio rafforza ancor di più l'idea che l'archiviazione possa essere assimilata ad un vero e proprio giudizio, che avrebbe ad oggetto non già un fatto asserito come reato e addebitato ad un soggetto, bensì un fatto su cui si è fatta luce e per il quale si è esclusa l'assoggettabilità alla potestà punitiva dello Stato e che «dell'imputazione, e della verifica sulla stessa, reca tutti i crismi tipici»⁷², come se fosse «un processo sulla possibilità di tenere un processo»⁷³.

Allora, se la portata (limitatamente) preclusiva dell'archiviazione dipende dal grado di completezza e persecutorietà delle indagini, interpretare letteralmente l'art. 414 c.p.p. – nel senso che può autorizzarsi la riapertura delle indagini quand'anche vi sia solo una *mera possibilità investigativa* – provocherebbe un'insanabile contraddizione dogmatica.

All'interprete è, allora, rimessa una delicata opera di interpretazione sistematica, che legittimi l'autorizzazione alla riapertura del procedimento solo laddove venga prospettato dall'organo d'accusa un concreto e plausibile progetto investigativo, teso all'acquisizione di un *quid novi* che, anche senza assurgere al rango di prova, consenta di rileggere gli elementi già raccolti in una diversa chiave investigativa⁷⁴.

4. Ancora un rimaneggiamento della sentenza di non luogo a procedere.

⁷¹ Cass., Sez. I, 5 giugno 1997, Incalza, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1238, con nota di SCALFATI, *Ammissibilità della remissione nella fase di controllo sulla richiesta di archiviazione*.

⁷² CAIANIELLO, voce *Archiviazione*, cit., 62.

⁷³ *Ibid.* Era già pacifico che la fase delle indagini preliminari continuasse ad avere un peso determinante anche nel modello di stampo accusatorio (NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34) e che, proprio in ragione di ciò, al termine di tale segmento procedimentale, si richiedesse l'intervento di una pronuncia giurisdizionale (Cfr. CAIANIELLO, voce *Archiviazione*, cit., 63).

⁷⁴ GIOSTRA, *op. cit.*, 96; KOSTORIS, voce *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 362 e 356; GALANTINI, voce *Riapertura delle indagini*, in *Dig. Pen.*, XII, Torino, 1997, 166.

Altrettante perplessità suscita l'intervento sull'art. 425 comma 3 c.p.p. La storia, normativa e giurisprudenziale, della norma fa sorgere il dubbio che nella prassi sarà nuovamente vanificata la portata innovativa della riforma⁷⁵.

Basti pensare che, pur a seguito della riscrittura dell'art 425 c.p.p. nel 1993, nel (fondato) timore che si perdesse la funzione processuale di filtro dell'udienza preliminare, si è svuotata di ogni significato la scelta di sopprimere il termine "evidente"⁷⁶, precedente le formule assolutorie nel merito, tesa a riequilibrare la regola di giudizio del non luogo a procedere con il corrispettivo presupposto dell'archiviazione (risultante dagli artt. 408 e 125 disp. att.).

In base all'originaria formulazione dell'art. 425, infatti, una medesima situazione probatoria era suscettibile di condurre a risultati diametralmente opposti sulla base di scelte del tutto discrezionali e *a priori* non censurabili del pubblico ministero⁷⁷. Ciò in quanto una richiesta di rinvio a giudizio esercitata sulla base di elementi probatori insufficienti o contraddittori non avrebbe consentito al g.u.p. di arrestare il processo in mancanza di una evidente insussistenza del fatto o sussistenza di altre cause di proscioglimento⁷⁸; al contrario, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata nella medesima condizione probatoria, il G.i.p. non avrebbe potuto far altro che aderirvi.

In dottrina si è osservato che tra i provvedimenti di archiviazione, non luogo a procedere e proscioglimento in giudizio dovrebbe esserci un ambito applicativo crescente: il provvedimento che precede, cioè, non dovrebbe mai trovare applicazione in fattispecie rispetto alle quali il successivo sarebbe inapplicabile. Nell'impianto originario del codice questa "regola" veniva disattesa, poiché il presupposto dell'infondatezza subiva in sede di archiviazione un accertamento più penetrante che in sede di udienza preliminare⁷⁹. Da qui, la riscrittura dell'art. 425 c.p.p. e il suo allineamento con l'art 125 disp. att. c.p.p.

Il rafforzamento della funzione di filtro dell'udienza preliminare, perseguito con la novella del '93, aveva indotto la giurisprudenza di legittimità ad affer-

⁷⁵ CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in questa *Rivista*, 15 ottobre 2019; AMODIO, *Filtro «intra» e «filtro estraneo» nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 1, 17.

⁷⁶ ILLUMINATI, *Per il "non luogo a procedere" non è più richiesta l'evidenza*, in *Gazzetta-Giuffrè-Italia Oggi*, 7 maggio 1993, 15.

⁷⁷ GREVI- NEPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, cit., 63; CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 323 parla di "atto di arbitrio".

⁷⁸ Su una lettura restrittiva del termine "evidenza" contenuto nell'art. 425 c.p.p. LOZZI, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, 146 e ss.

⁷⁹ GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 6.

mare che dovesse pronunziarsi sentenza di non luogo a procedere sia nel caso di prova positiva della innocenza, sia nel caso di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza⁸⁰, sempre che essa non apparisse integrabile nella successiva fase del dibattimento⁸¹. Pertanto, si sarebbe dovuto disporre il non luogo a procedere anche in presenza della “inidoneità” delle fonti di prova acquisite ad un adeguato sviluppo probatorio nella dialettica del contraddittorio dibattimentale⁸². Di conseguenza, era aumentata sensibilmente la possibilità di adottare una sentenza di non luogo a procedere «incrementandosi specularmente l’apprezzamento, in fatto, dello *standard* probatorio sotteso alla scelta alternativa del rinvio a giudizio»; al contempo, esigendosi nella giurisprudenza maggioritaria un accertamento positivo della colpevolezza dell’accusato – seppur in termini probabilistici – ai fini del passaggio al dibattimento, si era affermato l’assorbimento della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza nella decisione di rinvio a giudizio.

In merito la Corte costituzionale⁸³ ha osservato che l’allargamento delle maglie decisorie del giudice dell’udienza preliminare non muta la natura processuale della sentenza *ex art. 425 c.p.p.*⁸⁴, destinata a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero nei casi in cui il dibattimento si riveli superfluo. Già in quella sede compare il riferimento alla *previsione di probabile condanna* per la decisione del rinvio a giudizio, ma con la precisazione che essa si radicherà sulla ritenuta necessità di consentire nella dialettica dibattimentale lo sviluppo di elementi non ancora chiariti. Attraverso tali argomenti si è, dunque, escluso che il decreto che dispone il giudizio costituisca motivo di preclusione in ordine alla rivalutazione dei gravi indizi di colpe-

⁸⁰ Corte cost., 15 marzo 1994, n. 88, in *Giur. cost.*, 1994, 846, e in *Giust. pen.*, 1994, I, 161, con nota di VIRGILIO, *Fatto diverso: trasmissibilità degli atti dal giudice dell’udienza preliminare al pubblico ministero*?; Cass., Sez. VI, 9 ottobre 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 2705 e ss., con nota di GARUTI, *Nuove osservazioni sulla regola di giudizio ex art. 425 c.p.p. ai fini della sentenza di non luogo a procedere*; Corte d’Appello di Torino, 15 novembre 1995, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 285, con nota di CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*.

⁸¹ Cass., Sez. I, 5 febbraio 1999, n. 1490, PM in proc. Gabriele e a., Rv. 212335.

⁸² Cass., Sez. VI, 31 marzo 1999, n. 3426, PG in proc. Amunziata, Rv. 214047.

⁸³ Corte cost., 25 marzo 1996, n. 71, *cit.*

⁸⁴ DI CHIARA, *Ribadita la natura processuale della declaratoria di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 1997, 1978.

volezza in virtù di una presunzione di “qualificata probabilità di colpevolezza” insita nel provvedimento, come affermatosi nel diritto vivente⁸⁵.

Su questa scia si colloca la successiva riforma Carotti⁸⁶, mediante la quale si è tradotta in dato normativo la formula del giudizio prognostico di inidoneità probatoria (art. 425 comma 3 c.p.p.)⁸⁷ da accertarsi non più allo stato degli atti, bensì - eventualmente - all’esito di un’attività istruttoria, anche ufficiosa, che le Sezioni Unite D’Alterio hanno definito quantitativamente e qualitativamente equiparabile a quella propria di un giudizio di merito⁸⁸. Il *restyling* dell’udienza preliminare e l’apporto delle investigazioni difensive⁸⁹ hanno indubbiamente privato il vaglio giudiziale del g.u.p. del suo carattere sommario,

⁸⁵ L’orientamento secondo cui la modifica all’art. 425 c.p.p. realizzata dalla legge n. 105 del 1993 implicasse un accertamento positivo della sussistenza di elementi tali da integrare la possibilità dell’affermazione di responsabilità e, quindi, la “qualificata probabilità di colpevolezza”, richiesta perché si possa parlare dei gravi indizi di colpevolezza di cui all’art. 273 c.p.p., ha trovato l’avallo delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1995, n. 36, 38 e 39, in *Cass. pen.*, 1996, 776 e in *Dir. pen. proc.*, 1996, 35). La preclusione restava, dunque, superabile solo in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti al rinvio a giudizio, idonei a far cadere il requisito dei gravi indizi di colpevolezza. Peraltro, il problema dell’«assorbimento» non si sarebbe posto per il caso di decreto di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero, dal momento che il vaglio sulla sussistenza dei presupposti applicativi di una misura limitativa della libertà personale non potrebbe che essere rimesso ad un organo giurisdizionale e, pertanto, andrebbe certamente esclusa ogni preclusione nel caso in cui il rinvio a giudizio sia stato disposto da una parte processuale (v. BASSI, *Sulla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza dopo il decreto che dispone il giudizio*, in *Cass. pen.*, 2002, 3721 e ss.).

La “qualificata probabilità di colpevolezza” rappresenta l’essenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell’art. 273 c.p.p., ossia di tutti quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, che, non valgono di per sé a provare oltre ogni ragionevole dubbio la responsabilità dell’indagato e, tuttavia, consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità (Cass., Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 11, in *Cass. pen.*, 1996, 467 e ss. con nota di BONINI, *Chiamata di correo, riscontri esterni e sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1941 e ss. con nota di MOLINARI, *Sui rapporti tra gravi indizi di colpevolezza e chiamata in correità ai fini dell’applicazione delle misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 343 e ss. con nota di CASELLI LAPESCHI).

⁸⁶ Sul tema v. IASEVOLI, *Il nuovo ambito del controllo sull’esercizio dell’azione penale alla luce della nuova formulazione dell’art. 425 c.p.p.*, cit., 235 e ss.

⁸⁷ La modifica ha semplicemente codificato le conclusioni della giurisprudenza precedente v. GROSSO, *Sub artt. 20-23 L. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 287; SCALFATI, *La riforma dell’udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, fasc. 6, 2830; APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000, 115; BRICCHETTI, *L’udienza preliminare e i riti alternativi nel processo penale*, Milano, 1993, 144; GARUTI, *La nuova fisionomia dell’udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Milano, 2002, 404.

⁸⁸ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002, n. 31312, *P.G. in D’Alterio*, non massimata sul punto.

⁸⁹ Introdotte dalla l. 7 dicembre 2000 n. 397.

ripercuotendosi anche sui casi di incompatibilità del giudice attratti nell'orbita dell'art. 34 c.p.p.⁹⁰.

Nel rinnovato contrasto - invero più apparente che reale - tra i fautori della natura strettamente processuale della decisione di non luogo a procedere e i sostenitori di un'apertura alla valutazione nel merito della *serietà* dell'accusa⁹¹, la Consulta ha aderito all'indirizzo delle Sezioni Unite D'Alterio, ma riferendosi ad una valutazione nel merito *sub specie* di prognosi sulla possibilità di successo nella fase dibattimentale⁹².

Secondo tale ultimo orientamento, il g.u.p. doveva valutare il materiale probatorio in chiave di "*probabile colpevolezza*" dell'imputato, secondo una prospettiva pericolosamente vicina alla logica preclusiva che si intendeva superare⁹³, ma gli epiloghi decisori dell'udienza preliminare andavano in ogni caso ricondotti alla regola di giudizio dell'archiviazione contenuta nell'art. 125 disp. att. c.p.p.⁹⁴.

Più recentemente la giurisprudenza di legittimità è tornata sul punto ribadendo che la sentenza di non luogo a procedere costituisce «una sentenza di merito su di un aspetto processuale», la quale postula l'accertamento

⁹⁰ Corte cost., 8 luglio 2002, n. 335, in *Cass. pen.*, 2003, 3357 e ss. con note di CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g.u.p.* e CASATI, *L'udienza preliminare e il giudizio "di merito"*; in *Giur. cost.*, 2002, 2567 e ss. con note di DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del "giudizio" pregiudicabile*, e RINALDI, *Udienza preliminare e incompatibilità* à la carte; ancora prima sulla perdita del carattere sommario dell'accertamento giudiziale in sede di udienza preliminare e le ricadute in tema di incompatibilità del giudice v. Corte cost., 4 luglio 2001, n. 224. Nello stesso lasso temporale interviene la l. 7 novembre 2002, n. 248, che in tema di rimessione del processo (art. 45 c.p.p.) fa rientrare anche l'udienza preliminare nel concetto di "processo di merito", valorizzando il mutamento della struttura e di funzione dell'udienza preliminare.

⁹¹ DE SANTIS, *Genesi ed evoluzione della regola di giudizio in udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2016, 147 e ss.

⁹² Corte cost., 8 luglio 2002, n. 335.

⁹³ Cfr. VARONE, *op. cit.*, 1031.

⁹⁴ Cass., Sez. Un., 26 novembre 2002, n. 39915, Vottari, Rv. 222603, ove viene così ribadita l'inesistenza di una preclusione in ordine alle rivalutazioni dei gravi indizi di colpevolezza in sede di cautelare derivante dalla decisione di rinviare a giudizio; in *Cass. pen.*, 2003, 396 e ss. con nota di DIOTALLEVI, *La possibilità di rivalutare i gravi indizi di colpevolezza per il reato per il quale è stata applicata una misura cautelare dopo l'emissione del decreto di rinvio a giudizio: le Sezioni Unite ricompongono il quadro giurisprudenziale tra pronunce della Corte costituzionale e arrets di legittimità*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1014 e ss., con nota di DANIELE, *Fumus delicti ex art. 273 c.p.p. e decisione di rinvio a giudizio*, in *Guida dir.*, 2003, 5, 100 e ss., con nota di LEO, *Le sezioni unite escludono la tesi dell'assorbimento: nessuna preclusione al sindacato incidentale*; in *Giur. it.*, 2004, 829 e ss., con nota di CARREDDA, *Decreto di rinvio a giudizio e «riesame» della misura cautelare personale*.

dell'incapacità degli elementi raccolti di dimostrare la sussistenza di una «minima probabilità» che all'esito del dibattimento sia accertata la colpevolezza dell'imputato; a tal fine il g.u.p. non è chiamato ad applicare i criteri di valutazione della prova rimessi al giudice del dibattimento, bensì ad un giudizio prognostico, ispirato a ragionevolezza, di “completabilità degli atti di indagine” e di inutilità del dibattimento. Solo ed esclusivamente in questi termini il giudice dell'udienza preliminare è chiamato a motivare in ordine all'improbabilità di condanna⁹⁵.

La difficoltà di applicare in concreto tali coordinate ermeneutiche ha finito, tuttavia, per legittimare la tendenza ad allargare le maglie dell'udienza preliminare e ad astenersi da ogni valutazione nel merito, salvi i casi in cui sia stato richiesto il rito abbreviato⁹⁶. Il risultato è stato il sovraccarico dei ruoli dibattimentali di assoluzioni tardive o facilmente pronosticabili⁹⁷.

Nel tentativo di invigorire il tracciato della giurisprudenza e realizzare la funzione di filtro dell'udienza preliminare⁹⁸, la formula della *ragionevole previsione di condanna* viene riproposta nel disegno Cartabia. Il timore è che il recupero della locuzione, già utilizzata - ma in una diversa chiave - dalla giurisprudenza, riaccenda i dubbi sulla natura dell'udienza preliminare e, per questa via, una pericolosa interferenza con le impugnazioni *de libertate* sotto forma di preclusione alla rivalutazione dei gravi indizi di colpevolezza a seguito dell'emissione del decreto di rinvio a giudizio, quanto meno *de facto*⁹⁹. Del resto, è quanto già avvenuto nella giurisprudenza - seppur in via solo minoritaria - anche a seguito dell'intervento chiarificatore della Corte costituzionale sul punto¹⁰⁰.

⁹⁵ Cass., Sez. VI, 27 aprile 2016, n. 17385, P.G. e P.M. in proc. Tali e altri, Rv. 267074.

⁹⁶ GIOVANNINI, *Riforma Cartabia, al Gup un effettivo potere di filtro: è cambiata la regola di giudizio*, in *Plus diritto*, 12 ottobre 2021.

⁹⁷ Per alcuni dati statistici v. TONDIN, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *Cass. pen.*, 2023, 2, 407.

⁹⁸ L'alternativa all'ulteriore tentativo di rivitalizzazione dell'udienza preliminare sarebbe - constatato il suo fallimento - la sua abolizione, così da risparmiare tempi delicati e avvicinare maggiormente il dibattimento al *tempus commissi delicti* (DANELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. Pen.*, 1/2020, 131 e ss.).

⁹⁹ In questo senso anche NAIMOLI, *Considerazioni sulla “ragionevole previsione di condanna” per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2022, 845; nonché RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 1663.

¹⁰⁰ Si ricordi l'isolata pronuncia Cass., Sez. II, 14 novembre 2000, n. 10657 in *Cass. pen.*, 2001, 3485, con nota di DI BONITO, *Gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 comma 1 c.p.p. e decreto che dispone*

5. Le ripercussioni sistematiche del nuovo parametro decisorio.

Il dibattito sorto nella fase iniziale dell'iter legislativo ha posto in evidenza il contrasto tra la nuova regola di giudizio e la presunzione di innocenza. Così invertita la regola di giudizio, è forte il rischio che i giudici del dibattimento vedano in chi è rinviato a giudizio un soggetto del quale è ragionevole pronosticare l'accertamento di responsabilità¹⁰¹, con il conseguente effetto di indurre l'imputato, su cui grava l'ipoteca di condanna¹⁰², a ricorrere ai riti alternativi¹⁰³. In realtà, il nuovo presupposto dell'archiviazione e del non luogo a procedere¹⁰⁴, ancor più che entrare in conflitto con la presunzione di innocenza, genera diversi potenziali effetti sistemici¹⁰⁵: l'ulteriore crescita dell'importanza della fase delle indagini preliminari¹⁰⁶ e l'ambiguità della figura del pubblico ministero, oscillante tra il ruolo di parte e di "primo giudice"¹⁰⁷.

il giudizio: torna in auge la giurisprudenza meno garantista, secondo cui viste le modifiche introdotte dalla riforma Carotti, sia sotto il profilo dei poteri probatori ufficiosi che della nuova formula dell'insufficienza probatoria omologa a quella già contenuta nell'art. 530 comma 2 c.p.p., la sentenza di non luogo a procedere non può più derivare da un'eventuale incompletezza delle indagini; ciò implica che il rinvio a giudizio non possa non dipendere da una valutazione prognostica di responsabilità assimilabile e sovrapponibile a quella di qualificata probabilità di colpevolezza richiesta dall'art. 273 comma 1 c.p.p. per l'applicazione di una misura cautelare personale.

¹⁰¹ SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 3, 2021, 506, secondo cui tale rischio «dovrebbe essere fronteggiato irrobustendo l'educazione culturale del giudice che accresca in lui la consapevolezza della propria neutralità».

¹⁰² DEL COCO, *op. cit.*, 88

¹⁰³ SPANGHER, *La riforma Cartabia*, cit., 1156; PULVIRENTI, *op. ult. loc. cit.*

Già dieci anni fa ORLANDI, *Insostenibile lunghezza del processo e sorti progressive dei riti speciali*, in AA. VV., *Tempi irragionevoli della giustizia penale*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale di Bergamo 24-26 settembre 2020, Milano, 2013, 138 e ss., constatava il deludente effetto deflattivo realizzato attraverso i procedimenti speciali.

¹⁰⁴ FERRÙA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *DisCrimen*, 9 dicembre 2021, 2, ove l'A. sottolinea a cambiare sono i presupposti e non le regole di giudizio.

¹⁰⁵ MARZADURI nell'intervento al Convegno annuale dell'Associazione degli Studiosi per il Processo Penale "Alla ricerca di un processo penale efficiente", tenutosi nelle giornate del 21 e 22 gennaio 2022, visionabile online su www.radioradicale.it/scheda/658333/alla-ricerca-di-un-processo-penale-efficiente-prima-giornata.

¹⁰⁶ MARZADURI, in sede di *Audizione* davanti alla Camera dei deputati - Commissione Giustizia, 17 novembre 2020; FERRÙA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *DisCrimen* 2021, 2, 66; MARZADURI, *La Riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri pre-dibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, cit., 28.

Peso aumentato già a seguito della Corte cost., sent. n. 115 del 2001, dal momento che la Consulta ha omesso di considerare come la necessità di svolgere indagini preliminari in ogni caso idonee a mettere in condizione il giudice di emettere sentenza, sarebbe riferita ad una mera eventualità processuale su-

A seguito dell'entrata in vigore della novella, però, l'attenzione degli interpreti si è rivolta alle ripercussioni dell'estremizzazione del principio di completezza delle indagini sul potere di integrazione probatoria officiosa.

La soluzione prescelta sembra andare in direzione opposta alla linea prospettata in sede di elaborazione della riforma Orlando. Nell'originario disegno di legge A.C. 2798 l'allora Ministro della Giustizia propose l'eliminazione della previsione che attribuisce al giudice dell'udienza preliminare il potere di disporre ulteriori indagini in caso di incompletezza o il potere di integrazione officiosa in caso di evidente decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. L'intento era quello di evitare che l'udienza preliminare si trasformasse «in un momento dai poteri giudiziali cognitivi talmente estesi da sovrapporsi ad un vero e proprio giudizio nel merito della vicenda processuale»¹⁰⁸.

bordinata ad un'opzione dell'imputato, v. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, 47 ss.; nonché MARZADURI, *Indagini preliminari e modello processuale: profili di incoerenza originaria del codice Vassalli*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, 224 e ss., NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova 2000, 460.

¹⁰⁷ Si tratta dell'enigmatica espressione utilizzata nel Parere emesso dal Consiglio Superiore della Magistratura a seguito di una delibera del 29 luglio 2021 sul testo pressoché definito del disegno di legge (19/PP/2020 Disegno di Legge AC n. 2435: Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello (delibera 29 luglio 2021), Allegato 4, 68). Nel tentativo di giustificare la commistione - sotto forma di anticipazione - con la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio - con la convinzione che in questo modo si realizzi un ampliamento di garanzie - all'interno del parere si osserva che la modifica della regola di giudizio determinerebbe una maggiore responsabilizzazione degli uffici di Procura. Viepiù, per questa via si perverrebbe all'esaltazione dell'appartenenza del pubblico ministero alla cultura della giurisdizione in un'ottica secondo cui l'organo d'accusa assumerebbe, nel corso delle indagini preliminari, un approccio terzo rispetto alla notizia *criminiis*, ponendo in essere tutte le attività volte ad accertare compiutamente il fatto e ad individuare il responsabile. Così si potrebbe ravvisare nel pubblico ministero il "primo giudice" del materiale investigativo raccolto, che dovrà essere valutato con obiettività e nell'ottica del futuro dibattimento.

¹⁰⁸ «Spetta alle parti, in tale ultima ipotesi, richiedere l'assunzione della prova decisiva, mentre, per quanto attiene all'eventuale incompletezza delle indagini, la soluzione può ben essere rinvenuta nell'indiretta censura all'operato del pubblico ministero costituita dalla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere» cfr. Relazione al d.d.l. AC 2798 "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena" presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando, di concerto con il Ministro dell'Interno Alfano e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze Padoan, il 23 dicembre 2014.

L'idea di riforma ignorava le indicazioni, provenienti dalla dottrina¹⁰⁹, sul reale significato da attribuire alle disposizioni ampliative dei poteri istruttori ufficiosi del g.u.p. introdotte dalla Riforma Carotti: implementare la funzione di filtro in chiave deflattiva e non mutare la natura dell'udienza preliminare¹¹⁰. Sebbene la proposta non abbia avuto seguito, si è preso atto di un dato oggettivo: l'incontrollata espansione del principio di completezza delle indagini finisce per contrastare col fine ultimo di attuare il principio della ragionevole durata del processo (e delle indagini)¹¹¹.

Nonostante le premesse¹¹², la riforma Cartabia sembra, infine, aver trascurato tale profilo, ignorando gli effetti dell'anticipazione del canone decisorio dibattimentale, connessi al ribaltamento del criterio *in dubio pro actione*¹¹³. Allo

¹⁰⁹ RICCIO, *Ma cos'è l'udienza preliminare*, in *Dir. giust.*, 2004, 8 e ss.

¹¹⁰ Per una puntuale ricostruzione degli indici normativi da cui emergerebbe il mutamento di natura dell'udienza preliminare v. VARONE, *Gli epiloghi decisorii dell'udienza preliminare e i loro rapporti con la verifica della gravità indiziaria nel procedimento de libertate*, cit., 1042-1047.

¹¹¹ Ciò è ancor più evidente alla luce dell'anticipazione, ad opera della Corte costituzionale, del *dies a quo* per il calcolo dell'irragionevole durata sanzionata ai sensi dell'art. 2 comma 2-bis l. 24 marzo 2001 n. 89 (Legge Pinto), per cui il processo penale si considera iniziato non più quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini, bensì quando ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico in seguito ad un atto dell'autorità giudiziaria (Corte cost., sent. 8 luglio 2015, n. 184, in *Giur. cost.*, 2015, fasc. 4, 1398 con nota di SPANGHER, *Sul termine iniziale della durata ragionevole del processo* e ivi, 6, 2292, con nota di TURCO, *L'equa riparazione per "irragionevole durata del processo" spetta anche all'indagato*, sulla scia della giurisprudenza della Corte EDU che ha imposto, per il calcolo dell'indennizzo, di tenere conto del periodo seguente alla comunicazione ufficiale dell'accusa di aver commesso un reato, ha dichiarato incostituzionale l'art. 2 comma 2-bis l. 24 marzo 2001 n. 89 (Legge Pinto) per violazione dell'art. 117 Cost. e dell'art. 6 C.E.D.U.

¹¹² Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *questa Rivista*, 2023, 1, 1, sottolinea che i progetti di riforma avanzati dalle Camere penali ai tempi delle "trattative" con il ministro Bonafede, puntavano non solo a incidere sul criterio di giudizio, ma anche ad abolire ogni intervento *ex officio*, subordinando i poteri di cui all'art. 421 bis e all'art. 422 c.p.p. ad una richiesta difensiva; v. «Criteri direttivi dell'Unione» del 2 marzo 2019, nonché le «Proposte di intervento» della Giunta dell'UCPI del 13 marzo 2019, nell'ambito delle quali più precisamente si auspicava «l'abrogazione dell'art. 421 bis c.p.p.» (punto 7) e «la modifica dell'art. 422 c.p.p. nel senso che il giudice possa disporre l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere soltanto su richiesta di parte, e quando la prova sia idonea a dare dimostrazione negativa di un elemento della fattispecie penale o a introdurre un accertamento positivo di un elemento negativo, ossia le scriminanti, o di cause di non punibilità» (punto 8). La proposta è stata poi ripresa in seguito, negli identici termini, in un documento successivo (3 aprile 2021).

¹¹³ ALVINO, *Rifondazione delle "udienze preliminari" e implicazioni di sistema: riflessioni a prima lettura a margine del recente disegno di legge delega di riforma del processo penale*, in *questa Rivista*, 2, 2020, 10; MARZADURI, *La Riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali*, cit., 14; DANIELE,

stato, il giudice a cui è affidato il controllo preliminare dovrà disporre di un quadro probatorio di una consistenza tale da permettere la valutazione di tutti i temi rilevanti ai fini del giudizio di colpevolezza. Solo nell'osservanza di tale condizione le determinazioni in ordine al rinvio a giudizio potranno dirsi rispettose del canone di ragionevolezza posto dai novellati artt. 408, 425 comma 3 e 554-ter c.p.p.¹¹⁴.

Il concetto di completezza connesso all'intervento probatorio officioso del giudice, pertanto, non è più rapportato all'imputazione, ossia alla corrispondenza tra il fatto storico e l'oggetto degli elementi di prova¹¹⁵, bensì a tutti gli elementi del reato che fondano l'accertamento di responsabilità.

Ciò spiega la scelta di elidere dall'art. 425 c.p.p. le formule dell'insufficienza e della contraddittorietà, oltre che della inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio, degli elementi acquisiti, anche in considerazione dell'ingiustificabile disallineamento che si avrebbe altrimenti rispetto alla regola di giudizio in tema di archiviazione¹¹⁶.

In altri termini, il legislatore si premura di non riprodurre il difetto genetico dell'art. 425 c.p.p., rimosso con la riforma del '93. L'operazione complessiva, però, va a incidere sui presupposti di attivazione dei poteri di integrazione probatoria officiosa in sede di udienza preliminare¹¹⁷, rendendo nuovamente attuali le perplessità sulla deriva inquisitoria di tali prerogative giudiziali¹¹⁸.

La riforma della giustizia penale e il modello perduto, in *Cass. pen.*, 10, 2021, 3071; NAIMOLI, *op. cit.*, 844.

¹¹⁴ ALVINO, *op. cit.*, 8; nello stesso senso RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, cit., 161.

¹¹⁵ CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., 343.

¹¹⁶ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021 n. 134, reperibile in pdf su www.gnewsonline.com, 106.

¹¹⁷ In questo senso anche Busetto, *op. cit.*, 1 e ss.; NAIMOLI, *op. cit.*, 845, secondo cui bisognerebbe chiedersi se sia opportuno, consequenzialmente, ampliare anche i diritti difensivi rivedendo le norme in tema di modifica dell'imputazione ex art. 423 c.p.p.; inoltre, l'A. dubita che continui ad esistere il rapporto di specialità tra la sentenza di non luogo a procedere e l'immediata declaratoria delle cause di non punibilità ex art. 129 c.p.p., se entrambe si configurano come decisione allo stato degli atti, posto che la ragionevole previsione di condanna abbandona la proiezione prognostica di evoluzione dibattimentale proiettandosi sul risultato dell'azione.

¹¹⁸ PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al giudice dell'udienza preliminare il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. e Giust.*, 2, 2000, 61; DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di Kalb, Milano, 2000, I, 418 e ss.; COPPOLA, *I barlumi inquisitori di un processo "ad aspirazione" accusatoria*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobile*, a cura di IASEVOLI, Napoli, 2020, 216 e ss.

Dalla lettura combinata degli art. 425 comma 3 c.p.p. e dell'art. 421-*bis* c.p.p. era chiaro che l'insufficienza e la contraddittorietà, presumibilmente non colmabili in dibattimento, non identificassero situazioni probatorie in cui è impossibile per il giudice decidere allo stato degli atti, bensì, al contrario, situazioni in cui doveva pronunciarsi il non luogo a procedere.

Eliminate le situazioni di insufficienza e di contraddittorietà vale, allora, l'affermazione inversa: il giudizio di prevedibile condanna postula una condizione di completezza del quadro investigativo, in assenza della quale non vi sono le condizioni per sciogliere l'alternativa tra non luogo a procedere e rinvio a giudizio. Posto che la completezza è un tipico concetto di relazione (*completo rispetto a cosa?*)¹¹⁹, esso è destinato a variare ogniqualvolta venga manipolata la regola di giudizio¹²⁰. Se la finalità sottesa alla modifica è implementare l'uso (strumentale) del principio come incentivo alla scelta dei procedimenti speciali, v'è il rischio che i poteri attribuiti al giudice dagli artt. 421-*bis* comma 1 e 422 c.p.p. si attivino in funzione vicaria dell'organo d'accusa e non più solo in condizione di «inidoneità funzionale degli atti all'adozione di un provvedimento giurisdizionale»¹²¹.

Mentre in sede di conclusione delle indagini il meccanismo integrativo previsto dall'art. 409 comma 4 c.p.p. è fisiologicamente concepito per operare di fronte a lacune del quadro investigativo, che minano l'attuazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, in udienza preliminare all'attività ufficiosa doveva attribuirsi un ruolo residuale ed eventuale, perché riconnesso, prima, all'incompletezza del quadro probatorio rispetto al *thema decidendum*, e, poi, alla sua «completabilità»¹²². Gli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. contemplavano l'integrazione probatoria ufficiosa «nell'ottica indicata dalla regola di giudizio

¹¹⁹ *Ibid.*; nonché CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 3, 1231.

¹²⁰ Ivi, 1232, ove si sottolinea che «il grado di completezza delle indagini imposto dal sistema varia a seconda che il g.u.p. si orienti verso la mera verifica della sostenibilità dell'accusa in giudizio, piuttosto che verso la più pregnante verifica circa la fondatezza *in facto* ed *in iure* dell'imputazione».

¹²¹ CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare e "nuovi" poteri istruttori*, cit., 303; SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, cit., 2829.

¹²² Ivi, 345; CASELLI LAPESCHI, *La «continuità» investigativa delle indagini suppletive tra «completabilità» e «completezza»*, in *Pol. dir.*, 1993, 1953; sostenevano che il meccanismo integrativo andasse ancorato all'incompletezza e non all'inconcludenza degli elementi disponibili SCALFATI, *L'udienza preliminare profili di una disciplina in trasformazione*, cit., 76; DOMINIONI, *Udienza preliminare*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1988, 20, 126 e ss.; LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 570 e ss.

interna alla fase» e non per rafforzare l'imputazione già sostenuta da elementi idonei o per superare una situazione di contraddittorietà del quadro investigativo¹²³. L'espunzione dalla regola di giudizio delle fattispecie di insufficienza e contraddittorietà determina un sovvertimento delle condizioni di operatività del meccanismo di integrazione investigativa (421-*bis* comma 1 c.p.p.) e probatoria (art. 422 comma 1 c.p.p.) affidato al g.u.p., (ri)provocando dei seri dubbi sulla terzietà¹²⁴ e imparzialità del giudice rispetto alla decisione per la quale si è già attivato¹²⁵; per di più, nel caso dell'integrazione probatoria *ex officio* lasciando fuori gli elementi diretti nella prospettiva accusatoria¹²⁶.

A seguito dell'attuazione della delega sono state proposte due possibili soluzioni ermeneutiche: leggere l'art. 421-*bis* c.p.p. secondo il *favor rei*, quindi nella stessa prospettiva teleologica dell'art. 422 c.p.p., o sposare la tesi secondo cui il giudice può attivare i poteri di integrazione officiosa solo per superare una condizione di *impasse*, quando i dati disponibili depongono già in maniera significativa nel senso della responsabilità dell'accusato, ma con delle incertezze superabili¹²⁷. Nel primo caso l'applicazione del *favor rei* potrebbe

¹²³ NAPPI, *I poteri integrativi e surrogatori del giudice per l'udienza preliminare e del giudice del dibattimento*, in *Quad. C.S.M.*, 1997, 98 393; cfr. anche CARACENI, *op. ult. cit.*, 309.

¹²⁴ L'art. 421-*bis* c.p.p. ha finito con l'accrescere il già esistente vantaggio sul piano investigativo del pubblico ministero sulla difesa (LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2022, 443), anche in considerazione del suo potere di svolgere investigazioni suppletive ex art. 419 comma 3 c.p.p.

¹²⁵ FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, fasc. 1, X; TORTORA, *Il giudice dell'udienza preliminare dopo la legge Carotti*, in *Giur. it.*, 2000, 888.

SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, cit., 2817, riteneva - all'indomani dell'entrata in vigore della Riforma Carotti - che il ricorso all'intervento officioso ex art. 422 c.p.p. fosse, in realtà, di scarso impatto sull'imparzialità purché inteso come strumento residuale chiuso nelle "maglie strette" dell'evidente decisività ai fini del non luogo a procedere.

¹²⁶ Dubitava della ragionevolezza della previsione che vieta l'assunzione di prove a carico CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 848; tuttavia, si osserva che, in caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove, la revocabilità della sentenza di non luogo a procedere, oltre a costituire un rimedio per i proscioglimenti ingiustificati, è idonea a preservare, da un lato, l'obbligatorietà dell'azione penale, dall'altro, la garanzia per l'imputato di non subire un processo penale per un fatto per il quale è già stato indagato (Cfr. CASSIBBA, *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, cit., 99).

Dubitano che il riferimento testuale a prove evidentemente decisive la sentenza di non luogo a procedere debba essere come divieto di assumere prove a carico, quando ciò sia necessario per sciogliere ogni residuo dubbio CORDERO, *op. ult. cit.*, 914 ss.; DANIELE, *L'udienza preliminare*, in *Fondamenti di procedura penale*, a cura di Camon-Cesari-Daniele-Di Bitonto-Negri-Paulesu, Milano, 2021, 508. In senso contrario, AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di Amodio-Galantini, Milano, 2000, 30 ss.

¹²⁷ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogeneità dei fini*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 14; sull'alternatività tra i due meccanismi e, dunque, sulla differenza tra i presupposti dell'esercizio del potere di impulso investigativo ex art. 421-

tradursi in una violazione del principio di parità delle parti nella misura in cui si attribuisce al g.u.p. il compito di supportare l'attività difensiva nella ricerca di elementi a discarico; la seconda lettura equivale, invece, a negare l'effetto innovativo della modifica, posto che tale lettura del previgente art. 422 c.p.p. poteva considerarsi già sufficientemente pacifica¹²⁸.

È anche vero che se non si adotta la prospettiva del *favor rei*, in questo quadro, mantenere in vita le previsioni di cui agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. sembra determinare una riviviscenza dell'istruzione formale¹²⁹, con uno stravolgimento dell'impianto codicistico originario¹³⁰, mediante una "spinta anticognitiva"¹³¹ verso forme di giustizia negoziata¹³². Non si vede, infatti, quale altra funzione

bis, che postula un'incompletezza del quadro probatorio da cui derivi l'impossibilità a decidere, e di integrazione ufficiosa ex art. 422, che si innesta in quadro probatorio già orientato in senso accusatorio v. CASSIBBA, *op. ult. cit.*, 353-354.

¹²⁸ Ivi, 345-346; SCACCIANOCE, *op.cit.*, 22; CARACENI, *op. ult. loc. cit.*; NAPPI, *op. ult. cit.*, 393; SCALFATI, *op. ult. cit.*, 2812; DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, cit., 419; DOMINIONI, *Udienza preliminare*, in *Quad. C.S.M.*, 1988, n. 20, 126-127; MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini ed i «nuovi» poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium Iuris*, 2001, 1137; VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2002, 437.

¹²⁹ Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., nt. 41, ove L'A. evidenziava il riferimento esplicito alla prognosi di condanna nell'art. 256 disp. trans. c.p.p., che detta i criteri per il rinvio a giudizio da applicarsi nei procedimenti ancora regolati dalle norme del codice abrogato; ancora attuali, dunque, le considerazioni di FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 1, X.

¹³⁰ MARZADURI, *op. ult. loc. cit.*; DANIELE-FERRUA, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, cit., 75-78. Il nuovo criterio decisorio rappresenterebbe "la fine del processo accusatorio, la presa d'atto di un del fallimento di un sistema", in tal modo negandosi "la valenza epistemica del dibattimento [...], il senso e il significato del principio del contraddittorio nella formazione della prova" (APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, www.studiosidelprocessopenale.it, 10).

Sulla relazione esistente tra l'ampiezza applicativa del canone decisorio che presiede l'alternativa richiesta di rinvio a giudizio-archiviazione/decreto che dispone il giudizio-sentenza di non luogo a procedere e la centralità del dibattimento, come carattere essenziale del modello processo accusatorio v. il Parere del CSM sull'art. 115 del progetto preliminare delle norme di attuazione del codice, in CONSO-GREVINI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., 192; CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 306 e ss.; PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1368 e ss.; ROCA, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte costituzionale n. 28/91*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 187; STABILE, *op. cit.*, 979 e ss.

¹³¹ PULVIRENTI, *op. cit.*

¹³² RICCIO, *La crisi della giustizia tra pressioni comunitarie e recessioni interne*, in *questa Rivista*, 3, 2019, 12, osserva che il frutto della legislazione efficientista è la relegazione al dibattimento di casi residui, lasciando tutto il resto ad ogni tipo di "patteggiamento", «così mortificando giurisdizione e processo, funzioni e accertamento, quindi, la presunzione di innocenza».

possa essere attribuita ai poteri di integrazione probatoria *ex officio* se la richiesta di rinvio a giudizio postula già il superamento di una prognosi *ex actis* fondata su un compendio investigativo completo su ogni componente del giudizio di responsabilità. Allora, coerentemente alla nuova regola di giudizio, si sarebbe dovuta prevedere l'abrogazione quantomeno dell'art. 421-*bis* c.p.p., onde evitare che la supplenza del giudice dia luogo ad una commistione di poteri incompatibile con l'ideologia accusatoria¹³³.

Da una prospettiva sistematica, emerge il conflitto tra le previsioni contenute negli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. e la ragionevole durata del processo: le norme impongono l'attivazione del g.u.p. di fronte a situazioni di insufficienza e/o contraddittorietà, sebbene l'azione penale si presuma essere stata esercitata sulla base di un compendio investigativo idoneo a formulare una prognosi di condanna.

6. *L'udienza filtro predibattimentale per i "reati a citazione diretta"*

La regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna trova applicazione anche nella nuova ed inedita udienza filtro predibattimentale¹³⁴, introdotta allo scopo di verificare, anche per i reati a citazione diretta dinanzi al Tribunale in composizione monocratica¹³⁵, l'utilità del dibattimento.

L'istituto è stato concepito sulla falsariga dell'art. 622 LECrim spagnola e del *Zwischenverfahren* ai sensi del §§ 199-211 *StPO*, ossia del procedimento intermedio¹³⁶, introdotto da una richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero, nel quale il giudice del dibattimento è chiamato a valutare la consistenza degli elementi raccolti durante le indagini e la ricorrenza di gravi

¹³³ SANTORIELLO, *op. cit.*, 13.

¹³⁴ Sul tema v. AMODIO, *Filtro «intraneo» e «filtro estraneo» nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 1, 18 e ss.; FORTE, *L'udienza predibattimentale: tra "nuova" regola di giudizio ed efficienza nel "sistema Cartabia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 3, 456 e ss.; DIDI, *L'udienza-filtro nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 180; TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, 152; ID, *La nuova udienza predibattimentale nel procedimento penale monocratico: luci e ombre*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1, 26 e ss.

¹³⁵ Parallelamente è stato ampliato il catalogo dei reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio attraverso la riscrittura dell'art. 550 comma 2 c.p.p. ad opera dell'art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 150/2022. Sui profili di diritto intertemporale v. FORTE, *op. cit.* 464.

¹³⁶ RAFARACI, voce *Processo penale tedesco*, in *Enc. dir.*, II, 2008, 842; BEULKE- SWOBODA, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2020, 28.

indizi di reato ai sensi del 203 *StPO*, rispetto a tale modello, però, il legislatore italiano ha contemplato un contraddittorio orale, anziché cartolare, tra le parti e una espressa ipotesi di incompatibilità a svolgere il giudizio per il giudice dinanzi al quale si è tenuta l'udienza filtro.

La disciplina dell'udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta è contenuta nell'attuale art. 554-*bis* c.p.p., che vi ricomprende la verifica della regolare costituzione delle parti, le questioni preliminari e il tentativo di conciliazione nei reati procedibili a querela. Tutte le attività contemplate dagli artt. 484-491 c.p.p. sono, così, affidate ad un giudice diverso da quello dinanzi al quale si svolgerà il giudizio¹³⁷. Il legislatore sembra, pertanto, aver aderito all'orientamento "estensivo" secondo cui la fase predibattimentale si prolungherebbe fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, costituendo l'adempimento di cui all'art. 492 c.p.p. il *discrimen* tra una sentenza predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p. e una sentenza dibattimentale *ex art.* 129 c.p.p.¹³⁸, in radicale contrasto con l'ultimo arresto delle Sezioni Unite sul punto¹³⁹.

Vengono altresì ricondotte nell'alveo delle questioni preliminari le vicende dell'imputazione generica, delle contestazioni suppletive e della riqualificazione giuridica del fatto.

Nei commi 5 e 6 dell'art. 554-*bis* c.p.p. la regola di comportamento sancita dalle Sezioni Unite Battistella¹⁴⁰ in ordine all'imputazione generica, contenuta

¹³⁷ La nozione di dibattimento assumerebbe un significato diverso a seconda dell'istituto esaminato, come nel caso del principio di immutabilità del giudice (art. 525 comma 2 c.p.p.), v. Cass., Sez. Un., 10 ottobre 2019, n. 41376, Bajrami, in Rv. 276754, secondo cui per dibattimento si intende quell'insieme di attività dirette alla verifica processuale della ipotesi accusatoria avanzata dalla Procura e, dunque, riguardanti la fase di ammissione e assunzione delle prove, con esclusione delle attività precedenti.

¹³⁸ Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 1571, Rv. 280339; Cas., Sez. III, 22 ottobre 2019, n. 1578, non massimata; Cass., Sez. VI, 30 giugno 2014, n. 28151, Pm in proc. Martinetti, Rv. 261749; Cass., Sez. II, 6 marzo 2012, n. 8667, Raciti, Rv. 252481; Cass., Sez. I, 13 marzo 2009, n. 11249, Rv. 242851; Cass., Sez. I, 21 gennaio 2009, n. 2441, PG in proc. Forte, Rv. 242707; Cass., Sez. I, 24 dicembre 2008, n. 48128, PG in proc. Lionello, Rv. 242788, e infine Cass., Sez. VI, 6 giugno 2001, n. 23466, Rv. 219919.

¹³⁹ Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2022, n. 3512, PMTC c. Lafleur M., in Rv. 282473, in *Cass. pen.*, 2002, 5, 1744, 1753 con nota di FASSI, *Ambito di operatività e confini della sentenza di proscioglimento predibattimentale ex art. 469 c.p.p. Il punto fermo della Suprema Corte.*

¹⁴⁰ Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2008, n. 5307, P.M in proc. Battistella, in Rv. 238239 - 238240, con nota di IASEVOLI, *Le ragioni di sistema a fondamento della inapplicabilità analogica dell'art. 521 c.p.p. all'udienza preliminare*, in *Giust. Pen.*, 2008, III, 385; LORUSSO, *Una scelta di efficienza processuale che non legittima forzature o abusi*, in *Guida dir.*, 2008, 11, 60 e ss.; LOZZI, *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 409 e ss.; MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase*

nella richiesta di rinvio a giudizio, viene adattata in relazione a due differenti ipotesi.

In primo luogo, la riforma supera definitivamente gli approdi giurisprudenziali successivi alla sentenza Battistella, secondo cui, in caso di imputazione generica contenuta nel decreto di citazione diretta a giudizio, anziché nella richiesta di rinvio a giudizio, il giudice dibattimentale avrebbe dovuto limitarsi ad accogliere l'eccezione difensiva¹⁴¹, dichiarando la nullità del decreto ai sensi dell'art. 552 comma 1 lett. c) e comma 2 c.p.p. In base alla novella, il giudice è tenuto ad invitare il pubblico ministero a riformularla in maniera chiara e precisa e, solo nel caso in cui l'organo d'accusa rimanga inerte, dichiarare la nullità del decreto di citazione a giudizio con rimessione degli atti alla Procura¹⁴².

Il comma 6 mira, invece, a prevenire contestazioni tardive o regressioni patologiche in costanza di un fatto diverso (art. 521 comma 2 c.p.p.), affidando al giudice dell'udienza-filtro il compito di verificare, anche d'ufficio, la corrispondenza tra quanto emerge dagli atti e quanto enunciato nell'imputazione, nonché quello di invitare il pubblico ministero a procedere con la modifica correttiva e alla relativa contestazione alle parti.

La previsione, oltre a prevenire ipotesi di nullità della sentenza per difetto di contestazione (art. 522 c.p.p.)¹⁴³, ha il pregio di fornire una, seppur parziale, risposta alla grave mancanza nel sistema di un meccanismo di rimessione in termini per l'esercizio del diritto alla prova e della facoltà di richiedere un rito alternativo a fronte di un mutamento del titolo di reato.

dell'udienza preliminare, in *Cass. pen.*, 2008, 2310 e ss.; MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1363; PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, 2310; RICCIO, *Appunti per una rilettura del sistema sanzionatorio alla luce di SS.UU. 20.12.2007*, in *Giust. pen.*, 2008, III, 385 e ss.

¹⁴¹ La regola enucleata dalle Sezioni Unite Battistella veniva considerata inapplicabile al rito monocratico instaurato con citazione diretta v. *Cass.*, Sez. V, 7 giugno 2022, n. 22140, Rv. 283221; DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sist. Pen.*, 16 gennaio 2023, 4.

¹⁴² *Ibid.*, ove l'A. evidenzia che la rilevanza d'ufficio conferma la tesi secondo cui nel caso di specie si configurerebbe una nullità di ordine generale a regime intermedio ex art. 178 lett. c) c.p.p., per violazione di una norma concernente la difesa e, dunque, l'assistenza dell'imputato, come tale rilevabile entro la deliberazione della sentenza di primo grado (art. 180 c.p.p.); già in precedenza GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, Milano, 2003, 126.

¹⁴³ FORTE, *op. cit.*, 459.

A seguito della vicenda *Drassich*¹⁴⁴, si è posto in evidenza che il mero onere di contestazione da parte del giudice, prima della decisione, della riqualificazione giuridica *in pejus* del fatto non garantisce un effettivo esercizio del diritto di difesa, di cui la scelta di un rito alternativo costituisce una componente fondamentale, così come avviene per le contestazioni suppletive ai sensi degli artt. 516 e ss. c.p.p.¹⁴⁵. Con riguardo alla *quaestio facti* il binomio, apparentemente indissolubile, tra premialità e deflazione ha ceduto «di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza»¹⁴⁶. Attraverso l'art. 554-bis comma 6 c.p.p. il legi-

¹⁴⁴ Corte EDU, Sez. II, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia* (n. 1) e Corte EDU, Sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (n. 2)

¹⁴⁵ CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, 78; CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis - G. P. Voena, XXX, Milano, 2016, 246 e ss.; ID, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis-F. Viganò, Torino, 2016, 183; CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. pen.*, 2007, I, c. 174, ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 786-787; ID, *Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, 3, 298 e ss.; CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e iura novit curia*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 219; POLITO, *Diplopia nella correlazione tra accusa e sentenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 2, 567 e ss.; Corte. cost., sent. 31 luglio 2020, n. 192, in www.penaledp.it, 22 settembre 2020, con nota di LOMBARDI, *La Corte costituzionale sulla rimessione in termini per l'istanza di oblazione nel caso di riqualificazione giuridica officiosa*.

Si veda in particolare l'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata del 9 giugno 2020, in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 521, comma 2, c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24 e 11 Cost., nella parte in cui tale norma «non prevede la facoltà dell'imputato, allorché sia invitato dal giudice del dibattimento ad instaurare il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto, di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diversamente qualificato dal giudice in esito al giudizio», reperibile in www.sistemapenale.it, 3 luglio 2020, con nota di TONDI, *Riqualificazione giuridica del fatto e accesso ai riti alternativi: una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 521 c.p.p.* La questione è stata dichiarata inammissibile con la nota pronuncia della Corte cost., sent. 14 maggio 2021, n. 98, in www.sistemapenale.it, 14 maggio 2021.

¹⁴⁶ Corte cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, 5, 3548, con nota di CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione tra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2012, con nota di CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, v. anche CAMPILONGO, *Contestazioni suppletive "fisiologiche" e giudizio abbreviato: alle ragioni di economia processuale la Consulta antepone la salvaguardia del diritto di difesa*, in *Foro it.*, 2013, 5, 1427; GAZZANIGA, *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2013, 3, 988; QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva "fisiologica" e giudizio abbreviato: cade con C. cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto "premiabilità/deflazione"*, in *Leg. pen.*, 2013, 2, 337; TODARO, *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: la stella polare del diritto di difesa e qualche dubbio nuovo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11, 3876.

slatore riconosce il pieno esercizio del diritto di difesa anche a fronte di una riqualificazione *in iure* in sede predibattimentale, considerato che in quella stessa sede va avanzata la richiesta di un procedimento speciale (art. 554-ter comma 2 c.p.p.); peraltro, preservando la neutralità del giudice del dibattimento in senso stretto, dal momento che affida ad un diverso giudice-persona fisica il vaglio preliminare con un'ipotesi espressa di incompatibilità¹⁴⁷.

Tuttavia, lascia aperta la possibilità per il giudice dibattimentale di contestare il diverso titolo di reato in limine alla decisione. Invero, la scelta di non ricomprendere l'inosservanza dell'art. 554-bis comma 6 c.p.p. nei casi di nullità previsti dall'art. 522 riflette la consapevolezza che la *emendatio iuris* spesso è la conseguenza fisiologica dell'istruttoria dibattimentale. Anzi, secondo la giurisprudenza di legittimità, la riqualificazione giuridica del fatto, in quanto espressione della funzione giudiziale di sussunzione del fatto sotto la fattispecie astratta, costituirebbe un'eventualità che l'imputato dovrebbe rappresentarsi nel momento in cui valuta la propria strategia difensiva¹⁴⁸. Di conseguenza, nonostante il *revirement* della Corte costituzionale nel campo della *quaestio facti*, è verosimile che la giurisprudenza continuerà ad applicare il criterio della prevedibilità con riguardo alla riqualificazione giuridica del fatto, così da ritenerla sempre legittima, ancorché unilaterale e tardiva, tutte le volte in cui il

Analogamente Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 273, in *Cass. pen.*, 2015, 2, p. 580, con nota di APRILE, *Per la Consulta l'abbreviato può essere chiesto anche per il "fatto diverso" emerso nel corso del giudizio dibattimentale*; in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2014, con nota di CABIALE, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica "fisiologica" dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra premialità e desolazione*; v. anche le note di BELVISO, *Modifica dell'imputazione in dibattimento e facoltà di chiedere il rito abbreviato*, in *Studium iuris*, 2015, 5, 520; BRICCHETTI, *La facoltà di accedere ai riti alternativi garantisce la difesa*, in *Guida dir.*, 2015, 2, 75; Corte cost., 17 luglio 2017, n. 206, in *Giur. cost.*, 2017, 4, 1806, con nota di RAFARACI, *Illegittima la preclusione della richiesta di "patteggiamento" in caso di contestazione dibattimentale "fisiologica" del fatto diverso*; in *Cass. pen.*, 2017, 11, 3900, con nota di TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa: un ulteriore tassello nella parabola dei riti speciali*; v. CAVALIERE, *Ancora in tema di modifiche dell'imputazione*, in *Giust. pen.*, 2018, XII, 695; GRASSIA, *Nuove contestazioni "fisiologiche" e patteggiamento: l'ennesima declaratoria di incostituzionalità sul rapporto tra riti alternativi e gli artt. 516-517 c.p.p.*, in *Proc. pen. giustizia*, 2018, 1; MINNELLA, *Cade un altro muro sul divieto di accesso ai riti speciali*, in *Guida dir.*, 2017, 39, 73; TROISI, *Nuova contestazione "fisiologica" del fatto diverso e ammissibilità del patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 2018, 2, 518.

¹⁴⁷ Proprio il rischio di ricusazione del giudice aveva relegato la contestazione della diversa qualificazione giuridica del fatto al momento della deliberazione. Su un diverso versante, si esprime in senso critico sulla novella RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, cit., 164, ove l'A. paventa un'intromissione eccessiva del giudice nelle prerogative funzionali del pubblico ministero.

¹⁴⁸ Cass., Sez. V, 12 aprile 2010, n. 13597, Roman e a., Rv. 246719.

contraddittorio *in iure* possa essere recuperato in un momento successivo, quand'anche in sede di impugnazione¹⁴⁹.

Costituirebbero, quindi, un'eccezione i casi di un'erronea qualificazione giuridica, percepibile già prima del dibattimento, e di interferenza tra *quaestio iuris* e *quaestio facti*, tale da rendere operativo il meccanismo previsto dall'art. 521 comma 2 c.p.p.

Cionondimeno, vista l'assenza di un'espressa previsione all'interno dell'art. 522 c.p.p., in caso di omessa attivazione del potere correttivo di riqualificazione di cui al comma 6 dell'art. 554-*bis* si potrebbe tutt'al più ipotizzare la sussistenza di una nullità generale *ex art.* 178 lett. c), difficilmente compatibile con l'ottica della prevedibilità sposata dalla Cassazione.

Quanto ai provvedimenti del giudice, l'art. 554-*ter* comma 1 c.p.p. coniuga in sé le formule in rito previste per la sentenza predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p., nonché il proscioglimento per particolare tenuità del fatto (art. 469 comma 1-*bis*), le cause di immediata declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e la nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna.

La previsione pone, dunque, fine al dibattito in ordine al rapporto tra gli artt. 469 e 129 c.p.p., ossia alla possibilità di prosciogliere l'imputato nel merito già nella fase degli atti preliminari al dibattimento¹⁵⁰ quantomeno nei casi di

¹⁴⁹ Cass., Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 422, Rv. 278093; Cass., Sez. V, 4 maggio 2018, n. 19380, Adinolfi, Rv. 273204; Cass., Sez. II, 25 marzo 2015, n. 12612, Bu e a., Rv. 262778; Cass., Sez. II, 9 ottobre 2014, n. 46401, in *Riv. pen.*, 2015, 39; Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, n. 17782, Salsi, Rv. 259564; Cass., Sez. II, 15 maggio 2013, n. 37413, in *Giur. it.*, 2014, 177, con nota di GIUNCHEDI, *Il giudice nazionale tra sistemi multilivello ed interpretazione conforme (a proposito del caso Drassich)*, in *Giur. it.*, 2014, 178 e ss.; più di recente Cass., Sez. II, 24 agosto 2021, n. 31935, Cera, Rv. 281676.

¹⁵⁰ Il contrasto nasce dall'*incipit* dell'art. 469 c.p.p. («salvo quanto previsto dall'art. 129 comma 2»). Secondo un orientamento esso sancisce l'obbligo per il giudice - laddove riconosca la contemporanea presenza di una delle cause indicate dall'art. 469 e di una causa di proscioglimento nel merito - di astenersi dal pronunciare sentenza e proseguire con il passaggio al dibattimento per emanare una sentenza di assoluzione nel merito (CELLETTI, *Tempi e modi dell'obbligo ex art. 129, comma 1, c.p.p. di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 488 e ss.; CHINNICI, *Il regime del proscioglimento predibattimentale*, in *Giust. pen.*, 2001, III, 342 e ss.; IAI, *In tema di sentenza predibattimentale*, in *Giur. it.*, 1998, 1684; ILLUMINATI, *Giudizio in Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2020, 664; MARANDOLA, *Mancata opposizione delle parti e appellabilità delle sentenze di proscioglimento predibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2002, 1622, NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit. 255; UBERTIS, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto proces-*

citazione diretta a giudizio. Allo stesso tempo, la complessiva disciplina rende maggiormente effettiva la possibilità di dichiarare, in via immediata, che il fatto non sussiste, che l'imputato non l'ha commesso, che il fatto non costituisce reato o che ricorre una causa di non punibilità. Difatti, la condizione di *evidenza* richiesta dall'art. 129 c.p.p.¹⁵¹ limitava la rilevabilità della causa di proscioglimento nel merito da parte del giudice del dibattimento, prima di ogni attività istruttoria, ai soli casi in cui dalla lettura del capo di imputazione fosse immediatamente percepibile l'insussistenza del fatto (conseguente, ad esempio, ad una erronea sussunzione del fatto concreto sotto la fattispecie astratta), alle ipotesi di *abolitio criminis* o alla presenza nel fascicolo per il dibattimento dei verbali di accertamenti tecnici irripetibili o di prove assunte nell'incidente probatorio. Affidando, invece, alla cognizione del giudice dell'udienza predibattimentale gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (art. 553 c.p.p.), la condizione di evidenza va valutata in base alle risultanze delle indagini preliminari, così come avverrebbe in sede di udienza preliminare. Tale declaratoria sarà, però, contenuta in una sentenza di non luogo a procedere, con tutto ciò che ne deriva in termini di instabilità della decisione, sem-

suale penale, in *D. disc. pen.*, V, 1991, 524; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 538, per il quale, se fosse consentito il proscioglimento nel merito nella fase degli atti preliminari al dibattimento, l'art. 469 c.p.p. si risolverebbe nella sostanza in un doppione dell'art. 129 c.p.p.). Per delle considerazioni di senso contrario GRIFFO, *Immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità e udienza preliminare*, in *Giur. it.*, Torino, 2005, 2, 373 e ss.; IOVINO, *Dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina del proscioglimento anticipato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 356; RIVIELLO, *Gli atti preliminari al dibattimento*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 327.

In giurisprudenza è stata affermata l'inapplicabilità dell'art. 129 nella fase degli atti preliminari al dibattimento v. Cass, Sez. Un., 25 gennaio 2002, n. 3027, Angelucci, Rv. 220555, in *Giust. Pen.*, 2003, 3, 73 e in *Cass. pen.*, 2002, 1618 con nota di MARANDOLA, *Mancata opposizione delle parti e appellabilità delle sentenze di proscioglimento predibattimentale*, successivamente v. Cass., Sez. II, 25 ottobre 2004, n. 41498, Morgante, Rv. 230577, in *Cass. Pen.*, 2006, 3, 968 con nota di MARCO, *Sentenza predibattimentale e giudizio d'appello: inapplicabile l'art. 469 c.p.p.*; Cass., Sez. III, 18 febbraio 2010, n. 6657, Spadi, Rv. 246188; nonché Cass., Sez. Un., 30 marzo 2005, n. 12283, De Rosa, Rv. 230529, oltre che Corte cost., 21 febbraio 1992, n. 91, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 780, con nota di BUZZELLI, nel disattendere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 469 c.p.p. nella parte in cui non avrebbe previsto che il giudice conosca ed utilizzi tutti gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero e del dibattimento per procedere alla declaratoria di estinzione del reato, ovvero per negare l'esistenza di una causa di estinzione, prima di procedere al dibattimento; da ultimo Cass. Sez. Un., 28 ottobre 2021, n. 3512, PMTC c. Lafleur M., cit.

¹⁵¹ Sul tema v. FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, Cedam, 2010; nonché ID, *Sull'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare (nota a Cass., SS. UU., 25 gennaio 2005, De Rosa)*, in *Cass. pen.*, 2004, 2283 e ss.

pre revocabile in presenza dei presupposti di legge, e di inefficacia extra-penale del provvedimento. Sulla revoca, peraltro, si è osservato che, in base all'art. 554-*quinquies* comma 1 c.p.p., le nuove fonti di prova scoperte o sopravvenute dopo la sentenza devono poter «determinare l'utile svolgimento del giudizio»¹⁵². La norma crea uno sfasamento tra presupposti della chiusura e della riapertura del processo: non richiede, ai fini della revoca, lo *standard* probatorio imposto dalla ragionevole previsione di condanna, bensì una certa probabilità di evoluzione probatoria in sede dibattimentale.

L'effetto *contra reum* si coglie in particolare nell'ipotesi in cui venga pronunciato il non luogo a procedere perché, sulla base delle risultanze investigative, non sia formulabile una ragionevole previsione di condanna. Le situazioni di insufficienza e contraddittorietà della prova che, *ante* riforma, avrebbero, in assenza di una svolta istruttoria, condotto ad un esito assolutorio con formula dubitativa ai sensi dell'art. 530 cpv c.p.p., per non essere stata raggiunta la prova, sono destinate ad essere attratte nell'area del non luogo a procedere definita dall'art. 554-*ter* comma 1 c.p.p.

Tale scenario non esaurisce gli aspetti critici dell'istituto. Appare fortemente contraddittoria la scelta di prevedere un filtro sostanzialmente analogo a quello dell'udienza preliminare, laddove il legislatore non ha ritenuto necessaria una fase intermedia di controllo sul corretto esercizio dell'azione penale. Sarebbe stato più coerente, sul piano sistematico, abolire la citazione diretta, anziché disegnare un istituto che - vista l'identità della piattaforma cognitiva (fatta eccezione per l'integrazione istruttoria ufficiosa¹⁵³), delle attività processuali e dei possibili esiti decisori dell'udienza preliminare - se ne differenzia solo per l'organo competente a svolgere il controllo¹⁵⁴.

Sotto tale ultimo aspetto, vanno poste in debito risalto le considerazioni che hanno indotto ad affidare al giudice del dibattimento, anziché al G.i.p., tale

¹⁵² Busetto, *op. cit.*, 5.

¹⁵³ Gli artt. 554-*bis* e 554-*ter* c.p.p. non rinviano infatti agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.

¹⁵⁴ Cfr. Sostengono l'opinione che si tratti di una sorta di mini-udienza preliminare GIALUZ- DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma del processo penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. Pen.*, 2020, 4, 182 e ss.; BASSI- PARODI, *Le riforme del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*, Milano, 2021, 37; BIANCHI, *Riflessioni sparse sulla "riforma Cartabia"*, prendendo spunto da un recente libro di G. Cauzio e F. Fieconi, in www.ildirittoavivente.it, 9 settembre 2021, 4; LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., 34.

LOMBARDI, *L'udienza predibattimentale nella "Riforma Cartabia": uno schema operativo con alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. Pen. Web*, 2022, 12, 1 e ss.

funzione¹⁵⁵. Nella Relazione illustrativa delle proposte emendative formulate dalla Commissione Lattanzi si fa leva sul dato numerico – secondo cui i giudici dibattimentali sarebbero in maggioranza rispetto ai G.i.p. – e sulla “idoneità” di tale giudice “ad effettuare la valutazione sulla sufficienza o meno degli elementi raccolti dal pubblico ministero a determinare la condanna dell’imputato”, in virtù del fatto che è “chiamato ad applicare le regole del giudizio sull’imputazione”¹⁵⁶. Inoltre, visto il timore di un giudizio negativo da parte dei colleghi della sezione dibattimentale, il giudice monocratico non sarà così incline a disporre il più economico provvedimento di rinvio a giudizio, anziché la più impegnativa, sotto il profilo motivazionale, sentenza di non luogo a procedere¹⁵⁷; e ciò, sebbene si sostenga che per la sentenza di non luogo a procedere *ex art. 554-ter* c.p.p., in ragione dell’omesso rinvio all’art. 424 c.p.p.¹⁵⁸, sia richiesta una motivazione contestuale (il che fa apparire ancor più appetibile l’immotivato decreto che dispone il giudizio). Le motivazioni radicate su una profonda sfiducia nella magistratura evocano, invero, un piano che sfugge al controllo del legislatore: il grado di professionalità di ciascun magistrato¹⁵⁹. Piuttosto, deve constatarsi che il carico di lavoro affidato agli uffici G.i.p. risulta indubbiamente incrementato a seguito dell’introduzione delle finestre di giurisdizione per il controllo sulle iscrizioni delle notizie di reato (artt. 335-*ter* e 335-*quater* c.p.p.), nonché dell’intensità – in termini quantitativi e qualitativi – del vaglio affidato al G.i.p., in caso di richiesta di archiviazione, e al giudice dell’udienza preliminare. Ciò potrebbe costituire un serio motivo per non attribuire all’ufficio del G.i.p. un’ulteriore competenza funzionale. Nondimeno, la previsione di un nuovo ruolo, parallelo a quello già affidato a ciascun giudice dibattimentale, comporterà delle serie difficoltà logistiche sotto il profilo della calendarizzazione delle udienze. In altri termini, la modifica non ha fatto i conti con le gravi carenze di organico, tanto nel settore giurisdizionale quanto tra il personale amministrativo, che l’adozione di criteri

¹⁵⁵ Sul punto v. TRIGGIANI, *La nuova udienza predibattimentale nel procedimento penale monocratico: luci e ombre*, cit., 34 e ss.

¹⁵⁶ Relazione finale e proposte emendative al D.D.L. A.C. formulate dalla Commissione Lattanzi, in *Sist. Pen.*, 25 maggio 2021, 32.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ DANIELE, *op. ult. cit.*, 6; sostiene l’applicabilità dell’art. 544 c.p.p., in forza del generale rinvio dell’art. 549 c.p.p. alle “norme contenute nei libri che precedono”, onde consentire il deposito della motivazione fino a novanta giorni LOMBARDI, *op. cit.*, 12.

¹⁵⁹ In questo senso anche FORTE, *L’udienza predibattimentale*, cit., 463.

tabellari non sarà in grado di fronteggiare¹⁶⁰. A tale difficoltà si aggiungono, nei tribunali di modeste dimensioni, le problematiche derivanti dalla previsione, del tutto opportuna, di una ipotesi di incompatibilità a svolgere il giudizio per il giudice dinanzi a cui si sia tenuta l'udienza filtro.

Occorre, allora, chiedersi se l'effetto deflattivo affidato alla nuova mini-udienza preliminare *ex artt. 554-bis e 554-ter c.p.p.*¹⁶¹ non sia, invece, destinato a tradursi in ulteriore fattore di ingolfamento dei ruoli dibattimentali e di sfunzione dei Tribunali¹⁶².

¹⁶⁰ *Ibid.*; N. TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, cit., 152.

¹⁶¹ GIALUZ- DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, 2022, 313 ss.

¹⁶² LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., 35.