

**LA RIFORMA CARTABIA E LA RICERCA DI
EFFICACI FILTRI PREDIBATTIMENTALI: EFFETTI
DEFLATIVI E RIFLESSI SUGLI EQUILIBRI
COMPLESSIVI DEL PROCESSO PENALE (*)**

di Enrico Marzaduri

(Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. La riforma Cartabia e l'esigenza di interventi sulla disciplina del processo penale: considerazioni introduttive. – 2. La ricerca di una soluzione all'eccesso di domanda penale. – 3. L'obiettivo della deflazione dibattimentale. – 4. L'intervento sui presupposti per la richiesta di archiviazione e per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere. – 5. La lettura fornita dalla giurisprudenza della vigente normativa in materia. – 6. I contenuti innovativi: a) il testo originario del d.d.l. Bonafede; b) la versione proposta dalla Commissione Lattanzi; c) il testo finale della delega legislativa. – 7. Gli effetti sistematici, forse non sufficientemente valutati, delle nuove soluzioni normative.

1. All'esito di un *iter* parlamentare fortemente accelerato nelle ultime fasi dal prevedibile, e, comunque, alquanto discutibile ricorso al 'voto di fiducia', sia alla Camera dei deputati che al Senato¹, si è arrivati alla pubblicazione sulla G.U. del 4 ottobre 2021 della l. 27 settembre 2021, n. 134 ("Delega al Governo per l'efficienza del processo nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"), un provvedimento che, indipendentemente da quello che può e potrà essere il giudizio formulato sui suoi contenuti e

(*) Testo della relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia", "Alla ricerca di un processo penale efficiente", Pisa 20-21 gennaio 2022.

¹Sul tema, v., di recente, l'ampio saggio di D. Casanova, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in www.costituzionalismo.it, 2021 (2), 77 ss., che, sulla scorta di un'attenta ricostruzione dei regolamenti parlamentari, arriva a contestare decisamente l'utilizzo di tale strumento per mere ragioni di accelerazione del procedimento legislativo. In proposito, per l'individuazione dei motivi richiamati nella prassi a fondamento del ricorso alla questione di fiducia, ormai divenuto strumento ordinario nell'*iter* di approvazione delle leggi, cfr., tra gli altri, M. Luciani, *Il "principio di sincerità" nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *PD* 2010 (4), 584, il quale ricorda come il Governo faccia sempre più spesso ricorso alla fiducia "per battere un possibile ostruzionismo, quando può contare su una maggioranza debole, o (ancora più illegittimamente) per accelerare i tempi del 'passaggio' parlamentare, quando può contare su una maggioranza forte (e che comunque gli assicurerebbe l'approvazione della legge alla quale tiene)".

sull'attuazione che ne sarà operata nel corso del 2022 dal legislatore delegato, riveste e rivestirà senza dubbio un rilievo di estrema importanza per il nostro sistema penale.

Forse può risultare eccessivo ritenere che la novella sia effettivamente in grado di determinare una vera e propria riforma organica in materia di giustizia penale². D'altro canto, a tal proposito non si poteva trascurare il fatto che si trattava di intervenire non attraverso un'autonoma iniziativa, bensì attraverso emendamenti al testo del progetto elaborato dal precedente Guardasigilli, l'on. Bonafede, con sequenze che avrebbero potuto financo evocare il metodo del *bricolage*, "per il (...) carattere improvvisato, volto ad assemblare pezzi estratti da eterogenei modelli o suggeriti da questa o quella emergenza"³. Fortunatamente, il rischio di un'operazione che si limitasse ad alcuni aggiustamenti, più o meno calibrati rispetto al sistema del processo penale, tanto da giustificare la preoccupata considerazione appena richiamata, è stato in buona parte evitato, grazie all'impegno della Ministra della Giustizia, prof. ssa Marta Cartabia, e della Commissione costituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero con decreto del 16 marzo 2021⁴; impegno che si è tradotto in una proposta non priva di spunti originali nella ricerca di una soluzione ai tanti problemi della nostra giustizia penale⁵. Quindi, pur partendo dall'insuperabile, perché oggettiva, constatazione dei limiti genetici provocati dall'inserzione dell'intervento su contenuti già formulati nel d.d.l. n. 2435⁶, pare cogliere nel segno chi riconosce egualmente alla riforma "una sua certa qual organicità sebbene gli interventi modificativi, non solo non tocchino l'architettura sistematica dei codici penale e processuale, ma siano al contrario destinati ad innestarsi sul vecchio tessuto codicistico". Ed in questa diversa e più limitata prospettiva, si può arrivare, quindi, a riconoscere la presenza di elementi di organicità nella "coerenza finalistica dei numerosi interventi di cui la riforma è costituita: tutti

² Potrebbe condurre ad una diversa considerazione della portata complessiva dei contenuti del provvedimento normativo l'affermazione di G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021, 1, laddove ritiene di poter definire la l. 27 settembre 2021, n. 134 la "prima riforma organica in materia di giustizia" penale "approvata dal Parlamento, su iniziativa della Ministra Marta Cartabia".

³ In questi termini, P. Ferrua, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi: la legislazione del bricolage*, in *GP* 2021, III, 104, nonché Id., *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi: l'epilogo al Consiglio dei ministri*, *ivi* 2021, I, 120.

⁴ La Commissione, presieduta dal dott. Giorgio Lattanzi, aveva il compito di "elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti penali pendenti presso le corti d'appello".

⁵ Lo riconosce, tra gli altri, D. Pulitanò, *Una svolta importante nella politica penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.6.2021, 1 s.

⁶ Per L. Tavassi, *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in www.archivio.penaleweb, 6.9.2021, 1, "l'inevitabile compromesso politico ha imposto di emendare un disegno di legge che, per sua natura, era inemendabile ed avrebbe semplicemente meritato di essere abbandonato".

perseguono un obiettivo comune ed unitario che è l'alleggerimento del sistema complessivo", incidendo significativamente "sul versante processuale, dei tempi e della quantità dei processi"⁷.

Una simile constatazione, ovviamente, non autorizza di per sé una immediata conclusione positiva sui tanti aspetti della riforma. Invero, non solo si dovrà verificare, al di là delle apparenze, la reale capacità deflativa di certe soluzioni, ma altresì si dovranno valutare con scrupolo i riflessi che le soluzioni ipotizzate potranno esercitare sugli equilibri complessivi del nostro processo penale, pur nella consapevolezza della difficoltà di tale operazione, soprattutto nei casi in cui la formulazione della delega ha lasciato margini sufficientemente ampi al Governo chiamato a darne attuazione.

Ancor prima, comunque, si dovranno evitare giudizi che prendano alimento sul piano valoriale dalla sola tematica dei tempi di definizione dei procedimenti penali. In particolare, traendo spunto dalla circostanza che già nell'intitolazione della l. n. 134 del 2021 si allude all'efficienza del processo penale, l'interprete potrà sì legittimamente convenire con chi ha osservato che in tal modo 'efficienza' diventa "la parola chiave" della riforma della ministra Cartabia⁸, ma dovrà anche evitare di rinvenire il significato di detta espressione sulla scorta di un rapporto privilegiato, se non addirittura esclusivo, con l'esigenza di assicurare una ragionevole durata ai processi penali.

L'efficienza è innanzitutto data dalla capacità costante di un sistema operativo di rispondere ai propri fini. Ne segue che con l'organizzazione e la gestione del processo penale, "ricerca ordinata (...) di verità"⁹, il legislatore deve assicurare un meccanismo capace di pervenire ad un accertamento dei fatti sottoposti alla disamina dell'autorità giudiziaria che sia rispettoso delle garanzie individuali ed al contempo in grado di fornire un risultato condivisibile da parte della comunità. Ed una apprezzabile ricerca

⁷ F. Palazzo, *I profili sostanziali della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8.9.2021, 2. Sul punto, per una opportuna distinzione tra interventi 'di sistema' e interventi 'sistematici', v. ancora Id., *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in www.la legislazione penale.eu, 7.7.2021, 2: "Le riforme proposte hanno il carattere di interventi 'di sistema'.", per cui "si potrà forse discutere se si tratta di interventi radicalmente 'sistematici', nel senso cioè che imprimano al sistema complessivo svolte radicali o rivoluzionarie, esprimendo scelte politiche unitarie ed omogenee ispirate a un paradigma diverso. Ma non c'è dubbio che i settori investiti dalla riforma sono tutti snodi centrali e nevralgici del sistema, così da poter dire che, se saranno tutti affrontati dagli emendamenti governativi, le trasformazioni saranno imponenti, seppure ciascuna nel suo ambito".

⁸ G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale*, cit., 1.

⁹ Per questa felicissima definizione, giustamente considerata "magnifica" da A. Camon, *Sfondi*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, II ed., Padova 2020, 5, v. G. Capograssi, *Giudizio processo scienza verità* (1950), in *Opere*, v. V, Milano 1959, 73.

dell'efficienza del rito penale, sviluppata sul piano della ragionevolezza della relativa tempistica¹⁰, non potrà quindi aversi, se non tenendo nel debito conto dette finalità¹¹.

Oggi, invero, non appaiono purtroppo rilievi del tutto scontati quelli che conducono ad una corretta individuazione dei rapporti tra la disciplina del giusto processo e l'individuazione di una ragionevole durata dello stesso. Per l'appunto, la sottolineatura dell'esistenza di un "filo rosso che attraversa tutti gli interventi (...) rappresentato dalla riduzione dei tempi della giustizia"¹², sembra far correre il rischio di una almeno parziale sottovalutazione dei riflessi sistematici delle modifiche proposte. Le parole con le quali la Corte costituzionale ebbe a chiarire che "un processo non 'giusto', perchè carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale quale ne sia la durata"¹³, devono costituire un costante e severo ammonimento per chi, nel ricercare la riduzione dei tempi della giustizia penale, è chiamato preliminarmente a verificare il pieno rispetto di principi che costituiscono tutela delle ragioni sia dell'individuo che dell'ordinamento¹⁴.

2 Nelle note che accompagnavano alla Camera il 13 marzo 2020 la presentazione da parte del Guardasigilli Bonafede del d.d.l. n. 2435, il problema dei tempi lunghi del nostro processo penale era stato sintetizzato attraverso il richiamo ai dati statistici relativi ai procedimenti pendenti nei vari gradi di giudizio; dati che spingevano all'introduzione di "misure per ridurre il carico di lavoro in entrata negli uffici giudiziari, attraverso la modifica del regime di procedibilità per alcuni reati e della

¹⁰ Con riguardo all'incidenza negativa della lentezza della giustizia sui valori dalla stessa tutelati, v., da ultimo, G. Canzio e F. Fieconi, *Giustizia per una riforma che guarda all'Europa*, Milano 2021, 19 s.

¹¹ Sul ruolo sussidiario svolto dalla ragionevole durata rispetto ai primari valori di giustizia costituiti dalla funzione cognitiva del processo, dall'imparzialità del giudice e dal diritto di difesa, v. le considerazioni svolte da P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna 2012, 113 ss.

¹² V. ancora G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale*, cit., 5., che riprende un concetto espresso in seno alla Commissione ministeriale già menzionata nel testo, quando, nella Relazione finale depositata il 24 maggio 2021 e pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia, 5, si segnala come "Il filo rosso che (...) collega" le molte proposte innovative riguardanti il processo penale "è costituito dalla riduzione dei procedimenti per i quali si rende necessario lo svolgimento del giudizio, specie di quello dibattimentale".

¹³ Cfr. C. cost., sent. n. 317/2009. Ed in una prospettiva analoga, v. la chiara sintesi già in precedenza offerta da M. Chiavario, *Garanzie ed efficienza: un equilibrio difficile ma essenziale*, in Id., *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Torino 1998, 126, per il quale "la vera efficienza processuale è tale solo se ingloba anche l'efficienza nel riconoscimento e nello sviluppo delle garanzie processuali", dovendo il processo "si consentire di raggiungere dei risultati credibili anche nel senso della tempestività e dell'efficacia delle sanzioni", ma pure "consentire di raggiungerli in modo 'giusto' (...) sul piano delle modalità di percorso".

¹⁴ Sul punto, v. i rilievi di D. Negri, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in AA.VV., *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Padova 2019, 27 s., giustamente critico nei confronti degli indirizzi della giurisprudenza di legittimità, "inclinati (...) a ravvisare nel giudizio celebrato in tempi ragionevoli un interesse (...) idoneo a comprimere gli spazi d'esercizio di fondamentali diritti".

disciplina sanzionatoria delle contravvenzioni, misure per razionalizzare, semplificare e accelerare il procedimento penale, nel rispetto dei diritti della difesa e della struttura dialettica del metodo di conoscenza giudiziaria, attraverso l'introduzione dello strumento telematico per il deposito degli atti, per le comunicazioni e per le notificazioni e la revisione della disciplina riguardante le notificazioni, le indagini, l'udienza preliminare, i riti alternativi, la celebrazione del dibattimento e le impugnazioni¹⁵.

Nessun cenno veniva rivolto, quindi, a quella soluzione che, con buona probabilità, sarebbe stata avanzata per prima se ad essere interrogato sul punto fosse stato un uomo della strada: per contrastare efficacemente la constatata incapacità del sistema penale di assicurare una ragionevole durata dei processi, si deve procedere ad un adeguato aumento del numero dei soggetti chiamati ad esaminare ed a valutare la fondatezza delle notizie di reato¹⁶. In effetti, da più decenni l'organico dei magistrati professionali, peraltro non interamente utilizzato per compiti giudiziari, a seguito della consistente presenza di tale categoria professionale nei vari uffici ministeriali, è rimasto quasi immutato, nonostante la crescita delle pendenze e la verifica quotidiana della necessità di rivolgersi ad una magistratura onoraria non sempre sufficientemente preparata per dare una risposta apprezzabile alla domanda penale¹⁷.

Pur nella considerazione dei costi inevitabilmente conseguenti a manovre volte a potenziare quantitativamente la magistratura, l'importanza ed il significato rivestiti da un reclutamento straordinario di magistrati togati avrebbero dovuto spingere già nel

¹⁵ Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVIII legislatura, d.d.l. e relazioni, d.d.l. n. 2435, 2.

¹⁶ Nei passaggi finali della relazione si alludeva solo alla possibilità di autorizzare l'assunzione a tempo determinato nel biennio 2020-2021 di un contingente massimo di 1.000 unità di personale amministrativo non dirigenziale di area II/F2: Atti parlamentari, cit., 14. In proposito, per alcune condivisibili notazioni critiche, v. il *Dossier di studi sul d.d.l. "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello"*, in *Diritto di difesa* 2021, 26.2.2021, 65, dove si segnala la gravità degli scoperti del personale giudiziario ed amministrativo, scoperti di tale entità da far dire al Presidente della Corte d'appello di Roma nella Relazione annuale del 2019: "Quel che occorre sono uomini e mezzi, non norme".

¹⁷ Sul punto, cfr. O. Mazza, *I giudici senza toga della riforma Cartabia*, in *Dirittodidifesa.eu*, 25.6.2021, ma già su *Il Sole-24 Ore*, 23.6.2021. Nel commentare criticamente le ipotesi di riforma avanzate per il processo civile, vi è stato chi - G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in www.giustiziainsieme.it, 24.5.2021, 6 - richiamando Lodovico Mortara e le Istituzioni di ordinamento giudiziario ristampate nel 1919, proprio quando l'Autore di queste era Ministro Guardasigilli, ha osservato che solo con l'organizzazione di "una offerta di giustizia adeguata" si possono "contenere in modo ragionevole i tempi dei processi". Invero, per l'illustre giurista mantovano era "chiaro che la nomina di un numero di magistrati corrispondenti, nei singoli gradi gerarchici, al bisogno del pubblico servizio" rappresentava "una delle condizioni per cui lo Stato adempie il suo obbligo di organizzare l'amministrazione della giustizia". Pertanto, nell'ambito del processo civile, "invece di cercare effimeri miglioramenti del servizio giurisdizionale modificando continuamente i riti" sarebbe doveroso per Scarselli fare "quello che a inizio '900 già diceva di fare Lodovico Mortara, ovvero semplicemente si aumentasse il numero dei magistrati e dei cancellieri fino a portarli ad una misura idonea al bisogno del pubblico servizio".

passato le forze politiche a scelte ben diverse nella destinazione delle risorse; risorse che, purtroppo, non possono essere recuperate in questi mesi attingendo alle considerevoli somme messe a disposizione dall'Europa, in quanto destinate solamente ad assunzioni di personale a tempo determinato entro l'orizzonte temporale del Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza.

Nè il problema di dotare di un sufficiente personale la macchina del processo penale pare poter ricevere apporti determinanti dall'arruolamento di 16.500 giovani laureati nell'Ufficio del processo, organismo rivitalizzato dal legislatore del 2021; e ciò, nonostante il proclamato "obiettivo di smaltire l'arretrato e ridurre i tempi della giustizia" proprio attraverso l'inserimento nell'organico del personale della giustizia di un così elevato numero di fresche forze intellettuali¹⁸.

Invero, tempi non brevi, comunque tali da incidere in misura importante sulla complessiva, e non lunghissima, durata stabilita dal contratto di lavoro riguardante i nuovi assunti, dovranno essere dedicati alla preparazione di soggetti che risulteranno essere in buona parte inesperti neolaureati chiamati a svolgere una funzione ausiliaria del lavoro dei giudici di estrema importanza e delicatezza; soggetti per i quali, tra l'altro, non sembra stabilita alcuna forma di cautela atta ad evitare che possano svolgere attività nonostante il delinearsi di situazioni in qualche modo avvicinati a quelle che comportano per un giudice l'obbligo di astenersi¹⁹. Non solo, ma dopo aver letto quanto previsto dall'art. 1 co. 26 lett. b) n. 1, la prima delle disposizioni destinate alla descrizione dei compiti assegnati ai *judicial clerks*²⁰, qualche perplessità è destinata ad emergere anche con riguardo ai riflessi che da tali previsioni parrebbero poter discendere sul ruolo del magistrato e sugli spazi che gli devono essere riconosciuti in via esclusiva²¹!

¹⁸ G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale*, cit., 2.

¹⁹ Invero, non può non essere segnalata la mancanza di ogni previsione al riguardo, solo che si consideri l'incidenza che potrebbe esercitare l'attività dell'ufficio del processo sulla gestione (e sull'esito) dei singoli procedimenti penali. Per un cenno, v., a tal proposito, i preoccupati rilievi espressi da Lorenzo Zilletti e riportati da V. Stella, *Riforma penale, inizia il secondo round: magistrati all'assalto*, in *Il dubbio*, 2.11.2021.

²⁰ Così recita la disposizione: "coadiuvare uno o più magistrati e, sotto la direzione e il coordinamento degli stessi, compiere tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giudiziaria da parte del magistrato, provvedendo, in particolare, allo studio dei fascicoli e alla preparazione dell'udienza, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale e alla predisposizione delle minute".

²¹ In proposito, O. Mazza, *I giudici senza toga*, cit., 6, dopo aver osservato come "Bisognerebbe poi interrogarsi sulla stessa legittimità di questa nuova struttura che inevitabilmente finirà per svolgere attività riservate dalla Costituzione ai magistrati", si domanda: "L'opinione pubblica è informata del fatto che le libertà fondamentali dei cittadini potrebbero dipendere da decisioni solo formalmente assunte da un giudice, ma concretamente predisposte da neolaureati precari assunti con contratto biennale?". Sempre con toni decisamente critici, v., tra i processualcivili, G. Scarselli, *Osservazioni sul d.d.l. delega di riforma del processo civile*, in www.giustiziainsieme.it, 27.10.2021, 2: "La giustizia è amministrata in nome del popolo, e quindi non può essere delegata ad un team di giovani, per quanto coordinati da un magistrato, appena usciti dalle università, assunti a tempo determinato e con compensi minimi".

Una volta messa da parte, almeno fino ad oggi, la soluzione consistente in un importante aumento dei magistrati togati chiamati a dare risposta alla domanda penale, non certo quell'aumento consentito dal ricorso, anche più frequente, agli ordinari concorsi per l'ingresso nella magistratura ordinaria²², non rimaneva che intervenire sulla stessa domanda penale, o conducendola al di fuori del sistema penale, o riducendo il peso della stessa all'interno del processo penale.

Quanto alla prima ipotesi, che tradizionalmente si è tradotta nel ricorso alla depenalizzazione, non si può che convenire con chi ha osservato come tale strada, “sebbene ripetutamente e ciclicamente battuta dal legislatore, non sembri più in grado di produrre risultati apprezzabili”²³. Il che avviene non solo perché, sulla scia della giurisprudenza di Strasburgo, le garanzie procedimentali, almeno quelle caratterizzanti sul piano costituzionale una sequenza giurisdizionale penale, vengono sempre più invocate anche per illeciti formalmente definiti non penali ma rientranti nell'ambito della ‘materia penale’, già solo per le finalità punitive perseguite con il trattamento sanzionatorio, a prescindere dalla gravità delle misure irrogabili²⁴; ma anche perché “appare sempre più difficile individuare tipologie di reati che abbiano le caratteristiche per poter essere utilmente depenalizzati: vale a dire, ad un tempo, una consistente incidenza statistica, tale che la depenalizzazione assicuri un reale alleggerimento del sistema penale; e delle caratteristiche criminologiche tali da potersi dire adeguata la risposta sanzionatoria esclusivamente amministrativa”²⁵. Anzi, a quest'ultimo proposito non si può trascurare come la previsione di soluzioni alternative possa finire “col sottovalutare il rischio di un'accoglienza negativa da parte della comunità sociale, come riconoscono da tempo le correnti di pensiero che, pur politicamente e culturalmente impegnate, raccomandano la necessità di ‘sapersi

²² Peraltro, vi è sicura consapevolezza a livello ministeriale dell'esigenza di un reclutamento importante di magistrati, se la stessa Guardasigilli, in occasione di un recente convegno sull'Ufficio del processo, dopo che l'avv. Ermini, vice presidente del C.S.M., aveva ricordato come il numero delle scoperture nella pianta organica dei magistrati ordinari avesse raggiunto le 1.300 unità, ha affermato che il numero dei magistrati in Italia risulta essere di gran lunga inferiore alle medie europee: per tali richiami, v. F. Lazzeri, *Novità in tema di concorso per la magistratura*, in www.sistemapenale.it, 29.10.2021, 3.

²³ Così, F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 5.

²⁴ In proposito, v., per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza europea, anche per ulteriori riferimenti, L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino 2018, 26 ss.; F. Mazzacuva, *Le pene nascoste*, Torino 2017, 16 ss.

²⁵ F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 5. Nel lavoro appena citato l'Autore, nell'individuare le strategie di riforma che conducono a “spezzare l'unitarietà del sistema penale”, pare accostare alla depenalizzazione l'attribuzione al giudice di pace della competenza per illeciti puniti con pena pecuniaria o parzialmente limitativa della libertà personale (*ivi*, 4); ipotesi che tuttavia sembra più facilmente, e forse più correttamente, riconducibile nell'ambito di quel percorso che Francealazzo definisce *interno* al sistema penale, “nel senso che, ferma restando la sostanziale unitarietà del sistema, sono previsti strumenti di esclusione del processo o di uscita dallo stesso o di suo alleggerimento” (*ivi*, 5).

confrontare razionalmente con l'irrazionale', mediando tra logiche innovative e sguardo rivolto alla realtà sociale su cui le scelte riformatrici dovranno andare ad incidere"²⁶.

Sembra invece collocarsi all'interno di uno scenario decisamente diverso da quello collegato agli effetti della depenalizzazione la progettata inserzione nell'ordinamento delle esperienze di giustizia riparativa, finalmente ipotizzate all'interno di un organico disegno normativo. In effetti, i riflessi positivi sul piano deflativo che possono conseguire all'attuazione dei contenuti della legge delega concernenti la giustizia riparativa sono indiretti e, comunque, eventuali²⁷, solo che si consideri la *ratio* che sostiene la ricerca di un paradigma alternativo per la gestione delle vicende penali, finalizzato a valorizzare momenti di composizione del conflitto non necessariamente idonei a determinare epiloghi anticipati dell'*iter* procedimentale penale. Non a caso, l'accesso ai programmi di giustizia riparativa dovrà essere reso possibile "in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena", senza la previsione di "preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità": risulta evidente che una simile individuazione degli spazi operativi può essere ragionevolmente ipotizzata solo se ci si allontana da una prospettiva di utilizzo che miri essenzialmente al risparmio dei tempi processuali. Invero, l'attenzione mostrata dal legislatore per questa problematica, prima ancora che nell'ampia ed articolata previsione contenuta nell'art. 1 co. 18, si apprezza già nell'intitolazione del provvedimento normativo, dove si rinviene un richiamo tematico dedicato proprio alla giustizia riparativa; un richiamo che, come è stato opportunamente osservato, non vale "solo a sottolineare il rilievo che la *restorative justice* assume nella prospettiva della riforma, ma consente", e forse anzi impone, "anche di autonomizzarla dal resto dell'intervento legislativo (...) racchiuso (e, per certi versi compreso) nella logica dell' 'efficienza' del processo e della 'celere definizione dei procedimenti giudiziari' a cui fa riferimento il *nomen* della legge 134 del 2021"²⁸.

Non si dovrà trascurare, in ogni caso, l'importanza delle soluzioni che verranno date alla questione relativa ai rapporti tra gli sviluppi dei percorsi riparativi ed il procedimento penale, sulla scorta di un'indicazione della legge delega definita "sfuggente"²⁹, in quanto si limita a stabilire che "l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena" (art. 1 co. 18 lett. e). Del resto, proprio perchè la direttiva della

²⁶ Cfr., per questa opportuna riflessione, G.A. De Francesco, *Brevi appunti sulla riforma penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.8.2021, 3.

²⁷ F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 13.

²⁸ Così V. Bonini, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *ProcPenGiust 2022*, in corso di pubblicazione.

²⁹ F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 15.

legge delega coinvolge anche spazi applicativi ben diversi da quelli attualmente interessati dall'istituto della sospensione con messa alla prova, risultava sicuramente inadeguata l'indicazione di una soluzione unica, analoga a quella desumibile dall'art. 464 *septies* c.p.p., ove si prevede, come noto, l'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova.

3. Non meno impegnativo, comunque, si delineava il percorso interno al sistema del processo penale strettamente inteso. A tal riguardo, una prima rapida considerazione deve essere sviluppata relativamente agli interventi che consentono di apprezzare “i nessi sinergici tra pena e processo in funzione deflativa: si va dalle riduzioni di pena in funzione incentivante di semplificazioni processuali alla querela, dalla non punibilità per speciale tenuità del fatto all'estinzione del reato per buon esito della sospensione del procedimento o per condotte *lato sensu* riparatorie di illeciti contravvenzionali”³⁰. Ebbene, in tutte queste situazioni le difficoltà già segnalate, che contraddistinguono il ricorso alla depenalizzazione, sembrano destinate a riproporsi, sia pure in termini e con modalità parzialmente diverse, tutte le volte in cui ci si accinge ad intervenire sul tema della punibilità di condotte integranti reato³¹.

Ma andrà subito chiarito che interrogativi complessi emergono anche a fronte delle ipotesi in cui la manovra è destinata a tradursi solo in un'attenuazione e non in un'esclusione della risposta penale. Invero, anche se i giudici di Palazzo della Consulta già a distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore del codice Vassalli avevano seccamente respinto le eccezioni sollevate in ordine ai rapporti con il dettato costituzionale dei meccanismi che consentivano di applicare ‘sconti’ di pena giustificati solamente dalla scelta processuale dell'imputato a favore di una gestione procedimentale più celere di quella ordinaria³², la questione della verifica della

³⁰ V. ancora F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 5.

³¹ Per una organica sistemazione della categoria della punibilità, cfr. G.A. De Francesco, *Punibilità*, Torino 2016, *passim*, che, con specifico riferimento all'illecito esiguo non punibile di cui all'art. 131 bis c.p., segnala come l'eventuale conclusione anticipata in sede di archiviazione non rifletta “una connessione intrinseca dell'esiguità con un giudizio necessariamente *prima facie*” (*ivi*, 54). Nel senso che la deflazione costituisce “una finalità soltanto accessoria” della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, cfr., anche per gli opportuni richiami, S. Quattrocchio, *Tenuità ed irrilevanza sociale del fatto*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, Milano 2021, 198.

³² Si fa riferimento alla sent. n. 284/1990, con la quale è stata data risposta ad una questione di legittimità costituzionale degli artt. 442 co. 2 e 561 co. 3 c.p.p. sollevata in relazione all'art. 3 Cost., dal momento che “la riduzione di pena *ivi* prevista” in caso di ricorso al giudizio abbreviato non sarebbe risultata “in rapporto alla natura del reato, né alla personalità del soggetto, bensì a cause esterne non collegate alla condotta dell'imputato, così da rendere possibile una ingiustificata disparità di trattamento fra imputati del medesimo reato”. Per la Corte costituzionale la questione non era fondata perché l'innovazione caratterizzante il procedimento speciale, “se può apparire in contrasto con taluni canoni tradizionali del nostro sistema penale”, non viola l'art. 3 Cost. sotto il profilo invocato dal giudice remittente, dal momento che “l'adozione del rito abbreviato col conseguente

compatibilità delle riduzioni degli esiti sanzionatori con un'esigenza di 'congruità' degli stessi non può non considerarsi tuttora aperta. Invero, anche chi ritiene che la misura della pena irrogata possa essere determinata sulla scorta di criteri non sempre strettamente penologici³³, non può non porsi il problema di soluzioni decisorie che finiscono per porsi in manifesta sproporzione con il disvalore del fatto commesso³⁴. S'impone, dunque, una certa cautela nell'espandere la sfera di operatività dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, nella piena consapevolezza, altresì, che la negoziabilità coinvolge non solo la previsione dello 'sconto' di pena, ma prima ancora, e forse in termini ancor più rilevanti, la determinazione della pena e l'applicazione e la gestione delle circostanze³⁵. Ne segue il concreto pericolo che "il *quantum* sanzionatorio non" sia "calcolato sulla base di un modello eterodosso, ma comunque rispettoso dei parametri costituzionali, bensì attraverso criteri commisurativi imprevedibili, destinati a sospingerlo inesorabilmente verso il basso, fino allo smarrimento della soglia di congruità"³⁶. Nè il sistema prevede forme di controllo giurisdizionale delle decisioni che recepiscono accordi irrispettosi di tale soglia, stante la specifica disciplina (e la realtà applicativa) del ricorso in cassazione delle sentenze di 'patteggiamento'³⁷.

Un riflesso di queste preoccupazioni, probabilmente, può individuarsi nella decisione di abbandonare le proposte formulate al riguardo nell'originaria stesura del d.d.l. n. 2435, dove si ipotizzava l'applicazione di pene 'patteggiate' sino ad otto anni di reclusione: in effetti, "proporzionalmente alla maggiore gravità del reato, cresce

beneficio, in caso di condanna, della riduzione della pena" non sarebbe "estranea alla condotta dell'imputato", ma presupporrebbe "al contrario l'impulso costituito dalla richiesta dell'imputato stesso". E, "del resto, già l'art. 133 del vigente codice penale prevede, ai fini della determinazione della pena, che venga presa in considerazione la condotta dell'imputato contemporanea o susseguente al reato". Nel caso di specie, questa valutazione sarebbe poi giustificata alla luce del fatto che "la richiesta del giudizio abbreviato contribuisce ad un'attuazione più rapida della giustizia".

³³ Sul punto, anche per una compiuta disamina dei rapporti intercorrenti tra la pena 'giusta' e la pena 'congrua', v. F. Palazzo, *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano 2007, 48 ss. Più di recente, cfr. anche A. Sanna, *Il "patteggiamento" tra prassi e novelle legislative*, Padova 2018, 148 ss. Nel senso che la pena sarebbe "ormai trasfigurata dai bilanciamenti con gli interessi eccentrici rispetto alle sue funzioni classiche", per cui "le finalità di economia processuale" potrebbero ben giustificare "la riduzione della pena in sede commisurativa-giudiziale", v. già M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, in *IP* 2001, 1053 s. Per una serie di considerazioni critiche, sia consentito il rinvio ad E. Marzaduri, sub *artt. 1-3 l. 12.6.2003 n. 134*, in *LP* 2004, 249 s., nt. 34, dove, anche sulla scia dei rilievi formulati da G.A. De Francesco, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino 2004, *passim*, si nega che valori pure di rilevanza costituzionale, come l'efficienza processuale, estranei al programma di tutela che giustifica la previsione della sanzione, possano legittimamente incidere sull'*an* o sul *quantum* della punizione.

³⁴ Cfr., ad es., F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 7.

³⁵ Così, volendo, E. Marzaduri, sub *artt. 1-3 l. 12.6.2003, n. 134*, cit., 254.

³⁶ A. Sanna, *Il "patteggiamento"*, cit., 57 s.

³⁷ A. Sanna, *Il "patteggiamento"*, cit., 214.

anche la generica esigenza di ‘giustizia’ della pena e, dunque, la resistenza ad abbandonare il modello tradizionale di commisurazione”³⁸.

L’eventuale ricerca di un’ulteriore espansione degli spazi operativi dell’istituto disciplinato negli artt. 444 ss. C.p.p., comunque, si sarebbe dovuta misurare con un altro tema di estrema delicatezza, tema che avrebbe meritato sicuramente una maggiore attenzione da parte di chi si apprestava a formulare ipotesi di riforma del processo penale. Invero, a dispetto degli atteggiamenti giurisprudenziali ormai assolutamente maggioritari, ancora oggi l’adesione alla tesi acognitiva nella ricostruzione dei presupposti per l’accoglimento della proposta di sentenza formulata dalle parti non può non legittimare più di una perplessità³⁹. Non è sufficiente far leva sull’art. 111 co. 5 Cost. per consentire l’irrogazione di sanzioni penali, anche di rilevante gravità, in mancanza di un accertamento pieno della responsabilità dell’imputato. L’esigenza di un’adeguata verifica giurisdizionale della fondatezza dell’addebito si profila prepotentemente anche dopo che è stato autorizzato l’utilizzo di materiale probatorio formato fuori dal contraddittorio delle parti, se non si vuole annullare il significato garantistico della presunzione di non colpevolezza e del principio *nulla poena sine iudicio*⁴⁰, premesse ineliminabili per sviluppare quel giudizio sulla finalità

³⁸ F. Palazzo, *La nuova fisionomia*, cit., 61. Nè sembra contrastare questa considerazione l’ammissibilità del ricorso al giudizio abbreviato per tutti i reati, con la sola esclusione dei delitti puniti con la pena dell’ergastolo, in quanto nella determinazione della pena base e nell’applicazione delle circostanze questo rito non vede l’innesto di una negoziabilità analoga a quella che può portare a quell’ampio scollamento della pena concordata dalla pena giusta, già prima dell’intervento di uno sconto premiale. Quanto invece alla decisione di non proporre una riduzione della pena sino alla metà, innovazione invece suggerita dalla Commissione Lattanzi, è ragionevole ritenere che le ragioni di tale opzione vadano ricercate nella consapevolezza che in tal modo si accentuava significativamente una discrezionalità già eccessiva nella fase della commisurazione della pena caratterizzante il rito speciale.

³⁹ In proposito, v. l’ampia ricostruzione operata sia sul piano giurisprudenziale che su quello dottrinale da J. Della Torre, *La giustizia penale negoziata in Europa*, Milano 2019, 168 ss., 402 ss.

⁴⁰ In merito, v., anche per ulteriori riferimenti, A. Sanna, *Il “patteggiamento”*, cit., 26 ss. Cfr., in diversa prospettiva, P. Ferrua, *Il ‘giusto processo’*, III ed., Bologna 2012, 175, per il quale “La regola che subordina l’applicazione di una pena alla prova della colpevolezza è senza dubbio implicita nel sistema, desumibile dal quadro costituzionale (a cominciare dalla funzione rieducativa della pena); ma quella stessa regola ben può incontrare un limite nella volontà dell’imputato che nel corso del processo concordi con la controparte l’applicazione della pena”. Il tema ovviamente sollecita riflessioni che non possono essere adeguatamente sviluppate in questa sede. Tuttavia, a fronte di sanzioni limitative della libertà personale, pare doveroso ricordare egualmente come già la qualifica di inviolabilità di tale bene non paia consentire il riconoscimento di uno spazio di disponibilità così ampio, tanto da legittimare una rinuncia all’accertamento della responsabilità. Può essere interessante ricordare come, a fronte dell’introduzione ‘sperimentale’ dell’istituto dell’applicazione delle sanzioni sostitutive su richiesta dell’imputato con gli artt. 77 ss. della l. n. 689/1981, proprio per superare le problematiche ingenerate dalla presenza di una struttura processuale che pareva prescindere dall’accertamento della responsabilità dell’imputato, si fosse cercato di ricondurre le sanzioni applicabili nell’ambito delle sanzioni amministrative: cfr., per i necessari richiami, in senso decisamente critico nei confronti di detta impostazione, E. Marzaduri, *L’applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell’imputato*, Milano 1985, 60 ss.

rieducativa della pena richiesto dall'art. 27 co. 3 Cost. ed imposto dalla Corte costituzionale anche in occasione dell'epilogo concordato del procedimento penale⁴¹.

4. Almeno a prima vista, minori problemi poteva porre al legislatore, quindi, una ricerca della deflazione del carico processuale conseguente ad una valorizzazione dei filtri esistenti nelle articolazioni procedurali che precedono il giudizio dibattimentale⁴².

Andrà osservato come questo profilo non fosse stato oggetto di specifica attenzione da parte dei redattori del c.p.p. 1988, i quali avevano riposto le aspettative di deflazione essenzialmente nell' del giudizio abbreviato e dell'applicazione della pena su richiesta delle parti⁴³. Quanto alle indagini preliminari, si sottolineava come esse non potessero e non dovessero più venir confuse con la fase dell'istruzione sommaria, dal momento che le finalità perseguite con l'attività investigativa erano "rappresentate esclusivamente dalla necessità di delibare la *notitia criminis* al fine di configurarla entro una precisa imputazione e di scegliere un tipo di domanda da proporre al giudice competente"; e "Questa limitata finalizzazione delle indagini preliminari" veniva considerata come "uno dei punti salienti della riforma"⁴⁴. In una tale prospettiva, "le indagini" finivano per rivestire "il carattere di una fase eventuale, nel senso che il compimento dell'attività investigativa" non doveva costituire "il passaggio obbligato verso il procedimento", ben potendosi verificare "l'ipotesi di un immediato promovimento dell'azione penale sulla base della notizia di reato o dei risultati dell'attività diretta della polizia giudiziaria"⁴⁵.

⁴¹ Così Corte cost., sent. n. 313/1990. Non si può non constatare, peraltro, come l'orientamento espresso dai giudici della Consulta in quell'occasione sarebbe stato ben presto abbandonato dalla stessa Corte costituzionale: v., per una completa ricognizione di tale giurisprudenza, J. Della Torre, *La giustizia penale negoziata*, cit., 187 ss. Merita osservare, riprendendo considerazioni svolte da M. Caputo, *Il diritto penale ed il problema del patteggiamento*, Napoli 2009, 425, come la struttura del rito, risultante dall'interpretazione giurisprudenziale dominante, agevoli "un approccio al reato che de-responsabilizza l'imputato, favorendo una fuoriuscita dal circuito giudiziario che non ristabilisce i legami sociali interrotti e semina dubbi sulla soddisfazione delle attese di giustizia individuali e sociali".

⁴² Valorizzazione che per certi aspetti si imponeva ad un legislatore consapevole dell'insuccesso conseguito dalla pur considerevole estensione dell'ambito applicativo del rito maggiormente connotato di premialità, il 'patteggiamento': sul punto, per opportuni rilievi statistici, J. Della Torre, *La giustizia penale negoziata*, cit., 304 ss.

⁴³ In proposito, v. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *G.U.* n. 250 del 24 ottobre 1988, Suppl. ord. n. 93, 245: "E' diffuso il convincimento che ad essi", i riti differenziati, "è affidata in gran parte la possibilità di funzionamento del procedimento ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti, e quindi non suscettibili di applicazione generalizzata, per evidenti ragioni di economia processuale".

⁴⁴ Cfr. *Relazione*, cit., 190.

⁴⁵ *Relazione*, cit., 213.

A ben vedere, questa conclusione doveva fare i conti con altre scelte del legislatore delegato che spingevano verso una diversa configurazione della fase, provocatoriamente definita come la fase che “non conta e non pesa”⁴⁶: non appariva facile esaurire la funzione delle indagini preliminari nell’ambito di una disamina definita una semplice delibazione della notizia di reato, quando si ipotizzava lo sviluppo di tale attività per una durata che poteva raggiungere i due anni, fino anche ad acquisire dati probatori idonei a far ritenere integrato il presupposto dei ‘gravi indizi di colpevolezza’⁴⁷, senza altresì poter trascurare la ricerca di elementi favorevoli all’imputato⁴⁸.

D'altronde, almeno in parte questi profili della disciplina delle indagini preliminari potrebbero aver influenzato la redazione delle disposizioni di attuazione del c.p.p., visto che nel relativo progetto preliminare l'allora art. 115, poi divenuto l'art. 125, imponeva al p.m. di richiedere l'archiviazione tutte le volte in cui avesse ritenuto che gli elementi di prova acquisiti “non erano sufficienti al fine della condanna dell'imputato”. Indubbiamente, questa soluzione⁴⁹ postulava un approccio sistematico, come venne subito rilevato dal C.S.M. in sede di parere sulla citata disposizione, ispirato “a una filosofia diversa da quella che si ritiene essere alla base dello stesso modello accusatorio: mentre infatti quest'ultima si fonda sull'idea che il contraddittorio meglio serva allo scopo di raggiungere la ‘verità’ (sia a favore che contro l'imputato), (...) quella che è invece sottesa alla disposizione dell'art. 115 delle norme di attuazione tradisce una sfiducia di fondo nel mezzo del contraddittorio e del dibattimento pubblico”⁵⁰. E la modifica effettuata in occasione dell'approvazione del testo definitivo parrebbe aver correttamente ripreso questi rilievi, escludendo che nella valutazione demandata al p.m. il piano del giudizio sulla responsabilità penale potesse

⁴⁶ In proposito, con toni giustamente scettici, M. Nobili, *Diritti per la fase che ‘non conta e non pesa’*, in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, 35 s.

⁴⁷ Peraltro, nella direttiva n. 36 della legge-delega n. 81/1987 si era previsto che la qualifica di imputato doveva essere riconosciuta anche a chi era stato raggiunto da una richiesta di misura cautelare personale o reale, così che una simile iniziativa del p.m. avrebbe dovuto comportare l'esercizio dell'azione penale ed il passaggio alla fase processuale.

⁴⁸ Sul punto, non sembra del tutto riuscito il tentativo che i redattori della Relazione operano per ‘neutralizzare’ questo contenuto codicistico, riconducendolo nell’ambito di un’attività investigativa finalizzata alla mera delibazione della notizia di reato. Infatti, anche se si riconosce il carattere innovativo dell’indicazione, si ritiene di poter escludere che ne possa discendere “una diversa collocazione ‘istituzionale’ del pubblico ministero” o una sorta di ripristino dell’istruzione sommaria, dal momento che si sarebbe inteso così soltanto “sottolineare la complessità della funzione svolta, chiarendone il carattere giuridicamente doveroso” (*Relazione*, cit., 211).

⁴⁹ Come ricorda F. Caprioli, *L'archiviazione*, Napoli 1994, 349, nt. 41, “Un riferimento esplicito alla prognosi di condanna è tuttora rintracciabile nell'art. 256 disp. trans. c.p.p., che detta i criteri per il rinvio a giudizio da osservarsi nei procedimenti che proseguono con l'applicazione delle norme del codice abrogato”.

⁵⁰ *Parere del C.S.M. sull'art. 115 prog. prel. disp. att.*, in G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, v. VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, Padova 1990, 192.

sovrapporsi a quello dell'idoneità delle indagini a sostenere l'impostazione accusatoria⁵¹.

Con riferimento alle potenzialità deflative dell'udienza preliminare, pure se richiamate nella presentazione dell'istituto⁵², queste risultavano fortemente compresse dalla necessità che "la non punibilità dell'imputato" apparisse "in termini probatoriamente tali da raggiungere la soglia della evidenza": in effetti, la preoccupazione del legislatore delegato riguardava non tanto il numero dei dibattimenti che potevano essere evitati attraverso l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, quanto piuttosto "il rischio di un eccessivo e strumentale contenzioso nel corso dell'udienza preliminare" che ne potesse allungare i tempi⁵³.

A distanza ormai di oltre trenta anni dall'entrata in vigore del codice Vassalli, in presenza di una diversa realtà normativa e giurisprudenziale, ma, forse, anche della constatazione dell'impossibilità di affidare ai soli riti premiali il compito di ridurre in misura davvero consistente i giudizi dibattimentali⁵⁴, il legislatore del 2021 ha quindi deciso di seguire strade che appaiono lontane da quelle caratterizzanti il disegno codicistico originario, con riguardo agli epiloghi delle indagini e delle udienze preliminari. E se pare potersi subito riconoscere che si tratta di soluzioni sicuramente idonee, almeno in astratto, a potenziare in qualche misura la capacità del sistema di deflazionare i giudizi dibattimentali, è altrettanto vero che nello stesso tempo non si può non comprendere che si tratta di interventi incidenti sulla struttura dell'intero procedimento penale, meritevoli, quindi, di una attenzione che non deve fermarsi alla sola esegesi delle specifiche innovazioni.

Le novità introdotte ed in attesa di ricevere compiuta traduzione in sede di attuazione della delega consistono nella modifica dei presupposti stabiliti negli artt. 125 disp. att. c.p.p. e 425 c.p.p., per la richiesta di archiviazione e la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere. Per l'appunto, nella lett. a) e nella lett. m) dell'art. 1 co. 9 l. n. 134/2021 si stabilisce che il legislatore delegato dovrà mutare "la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione" e "la regola di giudizio" per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, dovendosi operare in tal senso "quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna". E per i procedimenti a citazione diretta di cui all'art. 550 c.p.p., quindi, per

⁵¹ Sul punto, v., in particolare, G. Conti, *La chiusura delle indagini preliminari*, in *CP* 1989, I, 929.

⁵² Si allude ad una ricerca di economia processuale, stante il ruolo assegnato all'udienza preliminare di "filtro della richiesta di dibattimento avanzata dal pubblico ministero": *Relazione*, cit., 240.

⁵³ Così la *Relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale*, in *G.U.*, cit., 443.

⁵⁴ Rimane ancora attuale la conclusione cui era giunto una decina di anni fa R. Orlandi, *Insostenibile lunghezza del processo e sorti progressive dei riti speciali*, in *AA.VV.*, *Tempi irragionevoli della giustizia penale*, Milano 2013, 138 s.: "A più di vent'anni di distanza dall'entrata in vigore dell'attuale codice, bisogna ammettere che l'effetto deflativo dei riti alternativi non si è prodotto nella misura sperata", per cui "persistere nella scommessa sui riti speciali (di qualsiasi tipo) sarebbe scelta insensata e velleitaria".

i procedimenti che non prevedono la celebrazione dell'udienza preliminare, si ipotizza l'istituzione di una udienza predibattimentale in camera di consiglio innanzi ad un giudice diverso da quello davanti al quale, eventualmente, dovrà celebrarsi il dibattimento, all'esito della quale potrà essere emessa sentenza di non luogo a procedere "perchè gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna": art. 1 co. 12 lett. d) l. ult. cit.

Prima di procedere all'analisi delle disposizioni appena rammentate e di verificarne il significato confrontandole con l'attuale soluzione normativa e con l'interpretazione che ne ha fornito la giurisprudenza, andrà tuttavia precisato come l'utilizzo dell'espressione "regola di giudizio", cui ricorre il legislatore per individuare l'ambito giuridico interessato, non sembri giustificato. Invero, e lo ha puntualmente segnalato autorevole dottrina, "la regola di giudizio è la regola che, in caso di dubbio, consente di scegliere quale termine affermare in un'alternativa decisoria"⁵⁵, mentre qui avviene qualcosa di ben diverso, perchè vengono individuate le situazioni probatorie legittimanti la richiesta (e quindi anche l'adozione) del provvedimento archiviativo o la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, situazioni che, per l'appunto, si diranno realizzate "quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna". E, come si è già avuto occasione di osservare in altra sede, non si tratta probabilmente di un errore del tutto innocuo quello in cui sono così incorsi i redattori del testo normativo, "perchè non è azzardato ritenere che, proprio in conseguenza di questo equivoco concettuale, non ci si sia preoccupati di considerare il fatto che l'oggetto della motivazione del pubblico ministero o del giudice rimarrà nel futuro articolato lo stesso attualmente individuato nell'art. 125 disp. att. c.p.p. e nell'art. 425 c.p.p., come vedremo, con esiti non secondari sul piano della propensione ora all'esercizio dell'azione penale, ora all'emissione del decreto che dispone il giudizio"⁵⁶.

5. Con la riforma, comunque, al di là delle più o meno felici scelte terminologiche, si ipotizza quello che dovrebbe diventare un rafforzato e generalizzato vaglio preliminare dell'accusa, attraverso il quale "superare il canone dell'*in dubio pro actione* che ha finora orientato i giudici chiamati a deliberare le accuse"⁵⁷, e ciò al fine di ridurre significativamente i giudizi, con particolare attenzione a quelli dibattimentali e, di

⁵⁵ P. Ferrua, *Riassetto senza modello*, cit., 108.

⁵⁶ E. Marzaduri, *Quella deflazione dibattimentale che cela un'impronta accusatoria*, in *Guida al Diritto* 2021, n. 40, 68. Sul rilievo che può rivestire a livello applicativo l'individuazione del provvedimento che dovrà essere oggetto della motivazione, cfr., oltre a P. Ferrua, *Riassetto senza modello*, cit., 109; Id., *Appunti critici sulla riforma*, cit., 120; M. Daniele, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *CP* 2021, 3071 s.; R. Orlandi, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate ed una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *Discrimen* 2021, 16 luglio 2021, 2; nonchè già F. Caprioli, in sede di *Audizione* davanti alla Camera dei deputati – Commissione Giustizia, 4 novembre 2020 e del testo *Allegato*.

⁵⁷ M. Daniele, *La riforma*, cit., 3071.

riflesso, l'impegno dei giudici chiamati a sindacare la fondatezza delle eventuali impugnazioni.

Come noto, oggi, in forza dell'art. 125 disp. att. c.p.p., il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione "quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perchè gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio". La formula impiegata per identificare il presupposto probatorio legittimante l'inazione aveva sin da subito suscitato non poche questioni interpretative, che avevano dato luogo anche ad incertezze circa la piena compatibilità della soluzione codicistica con l'art. 112 Cost.⁵⁸. Inoltre, meritava la massima attenzione il tema dei non facili rapporti con l'ipotesi di epilogo favorevole all'imputato dell'udienza preliminare, ricollegata sino alla riforma del 1993 ad un'evidenza della prova dell'innocenza⁵⁹. Il coinvolgimento della Corte costituzionale, che presto si sarebbe espressa con una decisione, la sent. n. 88/1991⁶⁰, di grande rilievo sistematico, tuttavia, sarebbe stato determinato dal sospetto di violazione dell'art. 76 Cost., nella misura in cui il legislatore delegato non avrebbe rispettato nella stesura dell'art. 125 disp. att. c.p.p. la direttiva n. 50 della legge-delega, dove si prevedeva l'archiviazione delle sole notizie di reato manifestamente infondate⁶¹.

Nel rigettare l'eccezione di illegittimità costituzionale, i giudici della Consulta ritennero che la formula nella quale si allude all'inidoneità probatoria a sostenere l'accusa in giudizio permette di affermare che "il processo non deve essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo", quindi allorchè lo sviluppo dell'iter

⁵⁸ V., in particolare, V. Grevi, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *RIDPP* 1990, 1286 ss.; M. Chiavario, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *CP* 1993, 2665 ss.

⁵⁹ Su quest'ultima problematica, v., per un'attenta ricostruzione del dibattito, F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 360 ss.

⁶⁰ Per la precisione, già in precedenza la Corte costituzionale era stata raggiunta da analoghe questioni, ma non ne aveva affrontato il merito, essendosi pronunciata nel senso dell'inammissibilità per difetto di rilevanza: cfr. ordd. n. 463/1990 e n. 516/1990.

⁶¹ Nell'occasione, comunque, proprio sulla scia della risposta data alla questione di legittimità costituzionale, la Corte arrivò a superare i dubbi di irragionevolezza che pareva suscitare la diversa formula utilizzata per la conclusione proscioglitrice dell'udienza preliminare, pur riconoscendo una diversità tra i presupposti dei due epiloghi: "D'altra parte, in ogni caso, la differenza si giustifica, con la diversa funzione che le due regole assolvono nella logica del sistema del codice, coerentemente alla diversità delle fasi rispettivamente, anteriore o successiva all'esercizio dell'azione penale - in cui sono destinate ad operare. Nella prima fase, il controllo del giudice è volto sì a non dar ingresso ad accuse insostenibili, ma ancor più a far fronte all'eventuale inerzia del pubblico ministero, additandogli la necessità di ulteriori indagini - non soggette a particolari limitazioni - e perfino ordinandogli di formulare l'imputazione: sicché ciò che fondamentalmente si garantisce è l'obbligatorietà dell'azione penale. Nella seconda fase, ulteriori indagini sono, invece, consentite solo se risultino 'decisive' ai fini del rinvio a giudizio o del proscioglimento (art. 422); ed il controllo del giudice si svolge in chiave essenzialmente garantistica, diretto cioè a tutelare l'imputato contro accuse che, in esito al contraddittorio, si siano rivelate palesemente infondate".

procedimentale si rivela privo di utilità rispetto a situazioni rimaste incerte all'esito delle indagini preliminari. Nell'occasione, tuttavia, pur asserendo la congruità della soluzione adottata con i contenuti della rammentata direttiva, la Corte ebbe a ricollegare l'obbligo di esercitare l'azione penale ad un principio di tendenziale completezza delle indagini finalizzato a consentire al p.m. "di esercitare le varie opzioni possibili" ed a "indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi". Dovrà peraltro subito precisarsi come quella completezza, che pure implicava "la completa individuazione dei mezzi di prova", venisse valorizzata non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella, decisamente diversa, "della superfluità o meno dell'accertamento giudiziale", per cui, nell'individuare il livello di persuasività probatoria necessario per poter reputare rispettato detto principio, gli estensori della disposizione si erano accontentati di alludere solamente ad "una qualche solidità del quadro probatorio", per evitare verifiche giurisdizionali a seguito di indagini "troppo superficiali"⁶².

A conferma di questa lettura del principio di completezza delle indagini preliminari, del resto, si pongono le considerazioni critiche svolte nella decisione in esame nei confronti della precedente versione dell'art. 125 disp. att. c.p.p., nella quale si ipotizzava che "oggetto proprio della valutazione del pubblico ministero" non fossero i risultati delle indagini ai fini dell'esercizio, o no, dell'azione, ma "la sufficienza delle prove per la condanna: e ciò in netta contraddizione con il fatto che, nel sistema del codice, quest'ultimo giudizio è frutto di un materiale probatorio da acquisire nel dibattimento". Per i giudici costituzionali, quindi, "la tendenza ad allargare l'area di operatività dell'archiviazione - tendenza manifestatasi prima con la redazione dell'art. 115, poi con interpretazioni dell'art. 125 volte a stabilire una sostanziale omogeneità con quello - dipende essenzialmente da preoccupazioni di deflazione dibattimentale, che la stessa Corte è ben lungi dal sottovalutare, pur dovendo rilevare come esse non bastino a legittimare interpretazioni collidenti con i principi dianzi richiamati". Ed a riprova di tale conclusione, si rammenta come "il legislatore delegante non avesse considerato l'archiviazione in funzione deflattiva, tant'è che nei lavori parlamentari non esiste traccia di indicazioni tendenti a perseguire, con la sua configurazione, obiettivi di economia processuale", obiettivi perseguiti con la previsione dei riti speciali e con l'ampliamento della competenza pretorile⁶³.

In conseguenza dell'eliminazione del consenso del pubblico ministero nella regolamentazione del giudizio abbreviato, tuttavia, la Corte costituzionale doveva

⁶² E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 115.

⁶³ Riteneva invece che la modifica intervenuta nel passaggio al progetto definitivo non riflettesse un reale mutamento di impostazione da parte del legislatore, anche sulla scorta dei rilievi contenuti nella Relazione governativa che aveva accompagnato il testo dell'art. 125 disp. att. c.p.p., F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 349 s.

individuare diversi indici normativi utilizzabili per perimetrare l'ampiezza del concetto di completezza delle indagini, non ricostruibile più entro i confini fissati dall'art. 405 c.p.p., ma da adeguare alla possibile emissione di una sentenza nel rito speciale, così che il pubblico ministero non avrebbe potuto "quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio", idoneo a fornire tutte le risposte agli interrogativi che si dovrà porre il giudice nell'alternativa tra condannare o prosciogliere l'imputato⁶⁴.

E' evidente che se si seguisse costantemente questa impostazione⁶⁵, peraltro più che discutibile nelle sue premesse, in quanto si commisura la necessaria estensione dell'attività investigativa ad una mera eventualità processuale, la richiesta del rito speciale da parte dell'imputato⁶⁶, si dovrebbe ritenere che la scelta dell'esercizio dell'azione penale è sempre subordinata al superamento di ogni incertezza probatoria, sulla scorta della valutazione di tutti gli elementi rilevanti, doverosamente raccolti dal pubblico ministero. Ma la prassi applicativa - ed è facilmente comprensibile che ciò sia avvenuto, solo che si consideri l'onere davvero insostenibile per gli uffici della procura conseguente a questa diversa lettura degli impegni investigativi -, pare aver tuttora considerato obbligatorio l'esercizio dell'azione penale a fronte di esiti procedurali che si limitano a non dimostrare l'assoluta superfluità dello sviluppo processuale, risultando ipotizzabile un successivo apporto di elementi rilevanti ai fini della decisione di merito od anche solo un diverso apprezzamento del materiale acquisito⁶⁷.

Quanto invece alla decisione cui è chiamato il giudice all'esito dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 425 c.p.p., disposizione già modificata con la novella del 1993 che eliminò il requisito dell'evidenza per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, ma poi integralmente sostituita con la l. n. 479 del 1999, nonostante i tentativi di parte della dottrina di valorizzare le formule dell'insufficienza e della

⁶⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 115/2001.

⁶⁵ Sul punto, v., ampiamente, F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005, 46 ss. Per una diversa impostazione, cfr. E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 116 ss.

⁶⁶ E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., p. 117; ma già D. Negri, AA.VV., *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, p. 460. Inoltre, non si può trascurare il fatto che al giudice del giudizio abbreviato viene riconosciuta la potestà di assumere d'ufficio gli elementi necessari al fine di pronunciare sentenza, quando si rende conto di non poter decidere allo stato degli atti (art. 441 co.5 c.p.p.): sembra così delinearsi un contesto normativo che non impone affatto un approccio diagnostico al p.m. chiamato a valutare le situazioni di insufficienza o di contraddittorietà degli elementi raccolti all'esito delle indagini preliminari, quand'anche si acceda alle letture più impegnative del concetto di completezza investigativa. V., tuttavia, in diversa prospettiva, F. Caprioli, *Allegato*, cit., per il quale dopo la riforma del giudizio abbreviato il p.m., anche a fronte di un'incertezza probatoria superabile all'esito del dibattimento, deve chiedere l'archiviazione del procedimento, non potendo affidarsi all'eventuale allargamento della piattaforma probatoria in sede dibattimentale.

⁶⁷ V., tra le tante, Cass., sez. V, 28 gennaio 2019, n. 37322.

contraddittorietà della prova su di un piano distinto rispetto a quello dell'inidoneità probatoria, si è da tempo consolidato un indirizzo interpretativo secondo cui, anche sulla scia delle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale (sentt. n. 82/1993; n. 71/1996; n. 51/1997 ; ord. n. 185/2001), attesa la funzione di "filtro" svolta dall'udienza preliminare, il giudice, nel pronunciare sentenza di non luogo a procedere, deve valutare, sotto il solo profilo processuale, se gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio, non potendo procedere a valutazioni di merito del materiale probatorio⁶⁸.

In una parola, come è stato anche di recente ribadito dai giudici di legittimità, "il Giudice dell'udienza preliminare deve, dunque, esprimere un giudizio prognostico circa l'inutilità del dibattimento, senza poter formulare un giudizio sulla colpevolezza o meno dell'imputato". A fondamento di questa conclusione i giudici di legittimità pongono l'individuazione del criterio di valutazione riguardante l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, costituito non dall'accertamento dell'innocenza dell'imputato, ma dalla constatazione dell'inutilità del dibattimento, anche in presenza di elementi probatori contraddittori o insufficienti", con l'ulteriore precisazione "che il proscioglimento deve essere escluso in tutti i casi in cui gli elementi acquisiti a carico si prestino a letture alternative o aperte, o comunque ad essere diversamente valutati in dibattimento, anche alla luce delle future acquisizioni probatorie". Si arriva per questa strada ad affermare che il G.U.P. deve emettere sentenza liberatoria solo al cospetto di un quadro probatorio "non suscettibile di implementazione dibattimentale attraverso l'acquisizione di nuovi elementi probatori o una possibile diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito"⁶⁹. E nel rispetto di questa lettura dei poteri cognitivi riconosciuti a tale Giudice, la Corte di cassazione perviene di regola all'annullamento delle decisioni nelle quali si è giunti ad una pronuncia di non luogo a procedere conseguente ad un apprezzamento delle risultanze processuali non mantenuto all'interno di detti limiti valutativi.

6. Si deve riconoscere che su queste basi, invero, non era assolutamente ipotizzabile una significativa scrematura delle notizie di reato nei momenti predibattimentali. Ed al contempo non si poteva non apprezzare una sorta di conflitto tra l'individuazione da parte della Corte costituzionale di un principio di completezza delle indagini declinato in termini tali da imporre al p.m. di arrivare all'esercizio dell'azione penale in presenza di tutti gli elementi che possono consentire ad un giudice di emettere *tout*

⁶⁸ Diversamente, cfr., peraltro, Corte cost., sentt. n. 335/2002; n. 224/2001, dove si afferma che l'esigenza di completezza delle indagini, il potere di integrazione probatoria in capo al G.u.p. e le nuove cadenze delle investigazioni difensive postulerebbero un apprezzamento del merito.

⁶⁹ Così, da ultimo, Cass., Sez. V, 2 marzo 2021, n. 22806.

court sentenza in sede di giudizio abbreviato⁷⁰ ed una realtà applicativa che, come abbiamo rilevato, sembrava non far discendere da quest'onere investigativo un corrispondente approfondimento della vicenda processuale in occasione delle decisioni sull'archiviazione o sull'emissione della sentenza di cui all'art. 425 c.p.p.⁷¹.

a) Pur senza far riferimento a queste premesse ed alle relative problematiche, nelle note che accompagnavano la presentazione da parte del Guardasigilli del d.d.l. n. 2435, si sottolineava la necessità di definire “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”, non potendosi richiedere “la sola sostenibilità dell'accusa in giudizio”, in quanto “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”. Difatti, nell'art. 3 comma 1 lett. a) e lett. i) d.d.l. cit. si prevedeva che nell'esercizio della delega venisse modificata quella che veniva definita la regola di giudizio, attraverso il collegamento della presentazione della richiesta di archiviazione e dell'emissione della sentenza di non luogo a procedere all'acquisizione di elementi che risultassero “insufficienti o contraddittori o” che “comunque” non consentissero “una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio”.

La stessa formula veniva poi richiamata per individuare i presupposti che, nei procedimenti a citazione diretta di cui all'art. 550 c.p.p., avrebbero dovuto portare il giudice di un'inedita udienza predibattimentale, un giudice diverso da quello

⁷⁰Nella ricostruzione dell'orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale, tuttavia, non si può prescindere dal ricordare che nella sent. n. 121/2009 si sia ritenuto di dover precisare come, anche dopo le novelle che avevano inciso sulla disciplina dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato, “la decisione sull'esercizio dell'azione penale” continui a poggiare “su una valutazione a carattere ‘dinamico’, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella sede dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regiudicanda, degli elementi raccolti in sede investigativa”. Sul punto, cfr. D. Vicoli, *La ‘ragionevole durata’ delle indagini*, Torino 2012, 208 s.; E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 117 s.

⁷¹ Sui rapporti tra il contenuto delle indagini ed i poteri di accertamento attribuiti al p.m. ai fini della decisione sull'esercizio dell'azione penale, cfr. i rilievi di G. Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino 24, nt. 13, per il quale “il grado di accertamento imposto da (una) regola di giudizio dipende dalla funzione che deve assolvere la decisione alla quale si riferisce e non già dalla maggiore o minore complessità del materiale probatorio su cui si deve fondare”. Per una diversa e condivisibile opinione, G. Lozzi, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in Id., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino 1992, 146: “Se la richiesta di archiviazione ha per presupposto delle indagini esaurienti, appare logico che la regola di giudizio sottesa all'archiviazione ricomprende pure la carenza, l'insufficienza o la contraddittorietà della prova”. In questa prospettiva, v. anche V. Grevi, *Archiviazione*, cit., 1283. In termini problematici, F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 342 s.

eventualmente destinato a celebrare il dibattimento, a pronunciare sentenza di non luogo a procedere, “quand’anche confermati in giudizio” gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari: art. 6 lett. a) d.d.l. cit.

Era ben chiara la finalità perseguita, del resto esplicitata nella relazione tecnica al d.d.l. n. 2435 A.C.: “abbattere sensibilmente la mole del carico di lavoro che ingolfa gli uffici giudiziari, eliminando quei procedimenti destinati a concludersi con decisioni assolutorie di cui già a monte si possono intravedere i presupposti”.

La formula utilizzata, tuttavia, sarebbe andata subito incontro a svariate censure. Già in sede di parere del Comitato per la legislazione si era segnalata la necessità di valutare se “la formulazione” non consentisse “margini esegetici eccessivamente ampi”⁷². Ma la vaghezza del criterio proposto⁷³ sarebbe stata peraltro oggetto di ben più precisa contestazione da parte di chi aveva ritenuto “non (...) confacente allo scopo di ristrutturazione del criterio decisorio da adottare (...), in linea con lo scopo deflativo che ispira la riforma, la perpetuazione di un meccanismo di natura prognostica incerto e inaffidabile che nulla di innovativo apporta rispetto al sistema attuale”⁷⁴.

In una prospettiva completamente differente, si era poi sottolineato come l’ipotizzata riforma non prendesse in alcuna considerazione i riflessi sistematici sulla struttura del processo penale, provocati dall’inevitabile appesantimento ed allungamento delle indagini preliminari e dall’individuazione di un riferimento sia pure solo prognostico alla condanna dell’indagato⁷⁵. E queste preoccupazioni erano condivise da chi, dopo aver chiarito come “l’attuale criterio, correttamente applicato”, a differenza di quanto asserito nella relazione al d.d.l. n. 4235, non giustificasse affatto esperienze processuali destinate sin dall’origine ad avere esiti assolutori scontati, invitava a non dimenticare il ruolo costituzionalmente assegnato al dibattimento,

⁷² *Atti parlamentari*, cit., *Parere del Comitato per la legislazione*, 2.

⁷³ Cfr. E.N. 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 www.archiviopenaleweb 2020, n. 1, 9 s.

⁷⁴ Così *Dossier*, cit., 21, dove si auspica, invece, l’individuazione di “un parametro di idoneità delle investigazioni in grado di conciliare la necessaria completezza delle indagini con la formulazione di un’imputazione sostenibile in abbreviato, facendo venire meno in questo modo l’idea di poter colmare lacune investigative nella prosecuzione del procedimento”. Già in questa prospettiva si erano espressi, in particolare, F. Cassibba, *Per un effettivo irrobustimento dell’udienza preliminare*, in www.studiosiprocessopenale.it, 2 s.; M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processo rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *SP* 2020 (4), 158 s., i quali, peraltro, non reputavano adatto questo criterio decisorio all’esito dell’udienza preliminare, considerato “il rischio non solo che la fase *de qua* venga ad esercitare un peso psicologico eccessivo sulle valutazioni del giudice dibattimentale, ma soprattutto” il rischio “di un possibile ulteriore allungamento della durata media della stessa” (*ivi*, 160).

⁷⁵ Così, volendo, E. Marzaduri, in sede di *Audizione* davanti alla Camera dei deputati - Commissione Giustizia, 17 novembre 2020.

dibattimento quindi correttamente da instaurare “quando il ricorso alle tecniche dibattimentali di acquisizione della prova” può risultare “utile a far luce sui fatti”⁷⁶.

Quanto poi alla proposta di introdurre un’udienza predibattimentale nei casi di citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica, non solo si era negato che si potesse così perseguire un reale deflazionamento dell’attività giurisdizionale, ma si era altresì osservato come si concretizzasse il pericolo di un pesante condizionamento del giudice chiamato a celebrare l’eventuale dibattimento. Inoltre, non si poteva non considerare che il giudice di detta udienza sarebbe spesso stato “un magistrato onorario, in quanto tale più sensibile (secondo l’esperienza di tutti i giorni) ad assecondare, almeno in questa fase, la prospettiva accusatoria”⁷⁷. Questa “mini udienza preliminare”, la cui previsione evidenziava “una palese sfiducia nei confronti della selezione effettuata da parte dei pubblici ministeri circa le azioni penali meritevoli di essere esercitate”, sarebbe poi stata destinata al fallimento, in quanto appariva “del tutto illusorio pensare che la mera fissazione di un filtro prognostico sulle imputazioni azzardate” potesse “davvero sfozzire un gran numero di regiudicande”, come dimostrato da trent’anni di vigenza del codice Vassalli⁷⁸.

b) Delle svariate sollecitazioni emergenti dagli interventi appena sintetizzati, quelle collegate all’impatto delle nuove regole decisorie sul sistema del processo penale non avrebbero destato alcuna attenzione in seno alla Commissione costituita dalla Ministra della giustizia Marta Cartabia, non solo sul piano della redazione delle norme, ma neppure sul piano della riflessione generale imposta dalla natura del compito assegnatole. Per contro, dovevano trovare puntuale riscontro nel lavoro depositato il 24 maggio 2021 le proposte di modifica delle c.d. regole di giudizio concernenti la presentazione della richiesta di archiviazione, da un lato, e la definizione dell’udienza preliminare e dell’udienza filtro nei casi di citazione diretta, dall’altro lato. Si prevedeva, per l’appunto, che il pubblico ministero legittimasse l’inazione “quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono tali da determinare la condanna”. E, con riferimento alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, si ipotizzava l’emissione di detto provvedimento, una volta verificato che “gli elementi acquisiti non sono tali da determinare la condanna”.

Nella relazione si qualificava il giudizio così demandato all’autorità giudiziaria come una sorta di “diagnosi prognostica”, espressione indubbiamente ambigua, ma che poteva giustificarsi nel senso che di diagnosi doveva parlarsi, perché la valutazione

⁷⁶ Cfr. F. Caprioli, *Allegato*, cit., 2.

⁷⁷ *Dossier*, cit., 42 s.

⁷⁸ M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo*, cit., 182.

andava fatta su ciò di cui disponeva il pubblico ministero o il giudice, di prognosi doveva egualmente discutersi, perché il richiamo alla condanna era pur sempre il richiamo ad un provvedimento che non poteva comunque essere emesso nella fase investigativa o nell'udienza preliminare non interessata da richieste di giudizio abbreviato. Ma quel che risultava particolarmente significativo ai fini di una corretta individuazione del tipo di valutazione così demandata tanto al p.m. quanto al giudice, era la necessità che il giudizio fosse formulato nel rispetto del canone stabilito nell'art. 533 c.p.p. per l'affermazione della colpevolezza dell'imputato, quindi si dovevano riscontrare elementi probatori che, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento, avrebbero portato alla condanna, stante l'assenza di un ragionevole dubbio⁷⁹.

La Commissione Lattanzi aveva anche condiviso la proposta di introdurre nei procedimenti monocratici a citazione diretta di cui all'art. 550 c.p.p. un'udienza filtro volta a verificare l'effettiva necessità della celebrazione del dibattimento, udienza che rendeva generale il controllo del giudice sulla scelta del p.m. di esercitare l'azione penale nel rispetto dei nuovi e più severi presupposti. E nell'individuazione del giudice competente in un giudice del dibattimento e non per le indagini preliminari si era fatto riferimento ad un dato di sociologia giudiziaria che forse avrebbe dovuto essere utilmente impiegato, prima ancora, per incidere sulla disciplina della motivazione dei provvedimenti con cui si esercita l'azione penale o si dispone il rinvio a giudizio⁸⁰. Difatti, si è prima riconosciuto come "L'elevato carico di lavoro incombente sul singolo magistrato o altre possibili situazioni personali possono costituire ragioni idonee ad orientare, almeno nei casi dubbi, la sua scelta (...) verso la strada meno impegnativa dal punto di vista lavorativo". Ma poi si è anche osservato come "Queste situazioni eventuali possono trovare una efficace contropinta, sul piano psicologico, quando la decisione meno faticosa (...) sia effettuata, anziché da magistrati appartenenti ad una diversa ed estranea struttura organizzativa (...), da magistrati appartenenti alla medesima struttura e quindi soggetti ai giudizi di stima dei colleghi"⁸¹.

Peccato che non si sia considerato il fatto che, laddove non operi quella che è stata definita "una efficace contropinta", a dire il vero collegata a premesse piuttosto precarie - e cioè il livello di attenzione nei confronti del carico di lavoro dei giudici eventualmente coinvolti dal prosieguo del processo -, la decisione di far svolgere il

⁷⁹ *Relazione*, cit., 20.

⁸⁰ Nel senso che "per evitare l'influsso negativo sui giudici del dibattimento" provocato dall'ipotizzata motivazione del provvedimento che dispone il rinvio a giudizio, la decisione integrale potrebbe essere depositata solamente nel fascicolo delle parti, P. Ferrua, *Appunti critici*, cit., 121, che riporta una soluzione proposta dall'avv. Fogliata, presidente della Camera penale veneziana.

⁸¹ *Relazione*, cit., 32.

dibattimento veniva ad avere come premessa una valutazione estremamente pesante per l'imputato⁸².

La soluzione così avanzata, nella parte in cui trasforma in un criterio diagnostico quello prognostico, doveva incontrare l'immediato favore di chi riteneva che, una volta resi più stringenti i presupposti del rinvio a giudizio, si sarebbero soddisfatte "esigenze, ad un tempo, di alleggerimento del carico gravante sulla macchina giudiziaria, e di garanzia dei diritti delle persone"⁸³. Ma, nonostante l'autorevolezza di chi così si è espresso, non si può fare a meno di constatare con una certa amarezza l'assenza di ogni riflessione su quelli che possono essere gli effetti sul sistema processuale penale di scelte implicanti l'attribuzione ad una fase investigativa del compito di accertare al di là di ogni ragionevole dubbio la sussistenza dei presupposti per ritenere responsabile una persona del reato contestatogli, tra l'altro, anche prima della formalizzazione dell'imputazione. Di questo significato era invece ben consapevole chi aveva sottolineato come "il doppio richiamo, al termine delle indagini e dell'udienza preliminare, agli 'elementi tali da determinare' o non determinare 'la condanna'", finiva per spostare "l'asse del processo ulteriormente verso la fase" investigativa, "mentre il rito accusatorio esce decisamente marginalizzato"⁸⁴. Ed analoga sensibilità doveva nella sostanza mostrare chi, dopo aver segnalato come "dal punto di vista ideologico, l'innovazione più eclatante proposta dalla Commissione Lattanzi" fosse costituita dal "mutamento della regola di giudizio per l'archiviazione (in tutt'uno con quella della sentenza di non luogo a procedere)", avvertiva l'esigenza di suggerire una lettura delle nuove disposizioni "pedagogica", così da ricavarne semplicemente il principio per cui "i processi – oggi come domani – vanno celebrati solo se ci sono le condizioni probatorie per affrontarli". Invero, si esprimeva così la consapevolezza che con un approccio diverso, a ben vedere proprio quello corrispondente alla *voluntas* chiaramente espressa dai commissari, il nuovo criterio decisivo avrebbe rappresentato "la fine del processo accusatorio, la presa d'atto del fallimento di un sistema", negandosi in tal modo "la valenza epistemica del dibattito (...), il senso e il significato del principio del contraddittorio nella formazione della prova"⁸⁵.

⁸² Forti dubbi, peraltro, sulla fondatezza delle argomentazioni utilizzate dalla Commissione per ritenere preferibile la scelta di attribuire le funzioni di giudice dell'udienza filtro ad un giudice del dibattimento sono stati comunque espressi da G. Spangher, *L'udienza predibattimentale e il giudizio abbreviato condizionato: dalla Relazione Lattanzi due discutibili novità*, in www.ilpenalista.it, 7.6.2021 e da N. Triggiani, *Riflessioni sull'udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della "Commissione Lattanzi"*, in www.archiviopenaleweb 2021, (2),14.

⁸³ D. Pulitanò, *Una svolta*, cit., 2.

⁸⁴ In questi termini, P. Ferrua, *Appunti critici*, cit., 120.

⁸⁵ Così R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, in studiosiprocessopenale.it, 10.

c) Forse, comunque fa piacere pensarlo..., alcune di queste preoccupate considerazioni devono essere arrivate all'attenzione della Ministra Cartabia, dal momento che il testo alla fine approvato dal Parlamento, conseguente agli emendamenti governativi, avrebbe diversamente individuato i presupposti dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere sia all'esito dell'udienza preliminare che dell'udienza filtro nei casi di citazione diretta a giudizio, provvedimenti che saranno disposti "quando gli elementi acquisiti (...) non consentono una ragionevole previsione di condanna".

Parrebbe così operato un ritorno ad una prospettiva schiettamente prognostica: il pubblico ministero e il giudice sono chiamati a valutare se il materiale raccolto giustifica la previsione della futura emissione di una sentenza di condanna⁸⁶. Ma è anche vero che l'abbandono della formula dell'idoneità a sostenere l'accusa in giudizio con l'individuazione della pronuncia di condanna come parametro decisionale, potrebbe egualmente spingere verso il superamento del "canone *in dubio pro actione* che ha finora orientato i giudici chiamati a delibare le accuse"⁸⁷. Ed in questa direzione, anzi, in una direzione che sembra escludere ogni differenza tra la versione formulata dalla Commissione ministeriale e quella finale, sembra muovere il parere formulato dal Consiglio Superiore della Magistratura il 29 luglio 2021, dove, dopo la sottolineatura dell'esistenza di un principio di esaustività, almeno tendenziale, delle indagini preliminari, si arriva ad affermare che "il criterio della 'ragionevole previsione di condanna' sembra assimilare la soglia probatoria cui il pubblico ministero deve improntare la propria valutazione prognostica a quella del giudice che può pronunciare una sentenza di condanna solo se l'imputato risulti colpevole del reato contestatogli oltre ogni ragionevole dubbio". Invero, questa conclusione sarebbe imposta già dal riferimento alla 'previsione di condanna', previsione per la quale non sarebbe "ragionevole ritenere che il legislatore possa avere individuato uno standard di valutazione degli esiti delle indagini preliminari diverso e più basso di quello valevole per il giudizio". Ne discenderebbe "una maggiore responsabilizzazione degli uffici di Procura" e l'esaltazione dell' "appartenenza del pubblico ministero alla cultura della giurisdizione", un soggetto che assumerebbe "nel corso delle indagini preliminari un approccio 'terzo' rispetto alla *notitia criminis*, ponendo in essere tutte le attività necessarie ad accertare compiutamente lo svolgimento del fatto e ad individuare il

⁸⁶ Evidenzia gli effetti negativi di una modifica della 'regola di giudizio' dell'art. 425 c.p.p. nel senso del giudizio diagnostico, M. Bontempelli, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *DirPenProc* 2021, 1152.

⁸⁷ In questi termini si esprime M. Daniele, *La riforma*, cit., 3071, per il quale, quindi, almeno negli intenti ricavabili dai contenuti della nuova formula, "Qualunque situazione di incertezza, sia pure emergente allo stato degli atti, non dovrebbe più giustificare il transito al dibattimento, a prescindere dalla possibilità di superarla grazie alla facoltà di avvalersi delle superiori risorse cognitive assicurate da quest'ultimo".

responsabile, ricercando, quindi, anche elementi a favore dell'indagato", così da potersi individuare nel titolare dell'accusa pubblica "il primo giudice del materiale investigativo raccolto" che dovrà essere valutato "con obiettività e nell'ottica del futuro dibattimento" da chi non sarebbe "titolare di alcun interesse di parte, se non quello volto all'accertamento del fatto-reato e all'individuazione di chi l'ha commesso"⁸⁸.

7. Simili considerazioni, provenienti da un così autorevole organo costituzionale, non possono che destare sconcerto sotto due profili. In primo luogo, per la clamorosa distanza delle richiamate affermazioni da quella che è la realtà indiscussa del ruolo esercitato dal pubblico ministero nella fase investigativa. La prassi apprezzabile quotidianamente negli uffici giudiziari ci rivela "una figura necessariamente fortemente connotata da una logica di parte, istituzionalmente indotta a rinvenire forme di conferma di ipotesi unidirezionali", senza che ciò possa essere inteso come una sottovalutazione della posizione processuale rivestita dal pubblico ministero. Del resto, è un dato incontestabile quello secondo cui risulta estremamente "difficile per chi formula un'ipotesi verificare la correttezza della stessa mediante attività di falsificazione della tesi accusatoria ed il ricorso ed apprezzamento delle prove contrarie"⁸⁹. In secondo luogo, altrettanto sorprendente pare il richiamo convinto alla possibile operatività del principio della prova della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio all'interno di momenti procedurali nei quali l'indagato o l'imputato non hanno ancora avuto la possibilità di sviluppare adeguatamente le loro facoltà difensive: si tratta di un criterio valutativo che perde il suo profondo valore garantistico se collocato in sedi nelle quali non opera pienamente il contraddittorio e si individua, invece, una inevitabile ed insuperabile disparità tra le armi dei soggetti processuali. Solo all'esito di una verifica dibattimentale dove quelle che pure possono apparire certezze granitiche "mostrano tutta la loro debolezza"⁹⁰, la formula di cui all'art. 533 c.p.p. può trovare effettiva attuazione. In effetti, l'ipotizzata applicazione di un principio fondamentale di civiltà giuridica in un contesto inadeguato non può che ingenerare il rischio di una complessiva attenuazione del significato di tutela allo stesso riconducibile, con effetti non facilmente circoscrivibili nello sviluppo procedimentale, potendo arrivare a 'contagiarne' anche l'utilizzo dibattimentale⁹¹.

⁸⁸ *Parere C.S.M.*, 19/PP/2020 D.d.l. AC n. 2435, delibera 29 luglio 2021, allegato 4, 3, in www.csm.it.

⁸⁹ Cfr. C. Santoriello, *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *Archivopenaleweb* 2021, (2), 27 ss.

⁹⁰ Così M. Daniele, *La riforma*, cit., 3071.

⁹¹ Come giustamente osserva M. Bontempelli, *Udienza preliminare*, cit., 1152, collegare il rinvio a giudizio ad una diagnosi di colpevolezza "livellerebbe il requisito della certezza, necessario ai fini della condanna, al metro della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio", quindi ad uno schema probabilistico. Mentre, "al contrario, fallirebbe l'obiettivo di livellare l'obiettivo di livellare verso l'alto lo standard di giudizio dell'udienza preliminare, dati gli inevitabili limiti di un accertamento preliminare, basato sulle conoscenze investigative".

A ben vedere, peraltro, le conclusioni cui perviene il Consiglio Superiore della magistratura non appaiono affatto scontate. E ciò anche a prescindere dal riferimento ad un concetto di completezza delle indagini che, in contrasto con quanto emerge dall'art. 326 c.p.p., è stato misurato non con riguardo alla decisione di esercitare o meno l'azione penale, bensì all'emissione di una sentenza a seguito di una cognizione piena⁹².

Il riferimento alla “ragionevole previsione di condanna”, invero, non sembra necessariamente condurre il p.m. od il giudice ad effettuare un anticipato giudizio di colpevolezza. Piuttosto, la formula potrebbe risultare conciliabile con le pronunce giurisprudenziali riguardanti l'attuale versione delle disposizioni oggetto dell'intervento normativo, nel senso che, almeno sul piano delle potenzialità interpretative, non sembra affatto impedita una lettura che consenta di ritenere “ragionevole” la previsione di condanna anche quando il pubblico ministero o il giudice, a fronte di una situazione di incertezza, considerano “ragionevole” attendere dal prosieguo procedimentale contributi capaci di superare il dubbio sulla responsabilità dell'accusato.

Nella valutazione della portata effettiva delle nuove disposizioni, disposizioni che in sede di attuazione della delega con buona probabilità andranno a riprodurre quanto già emerge dalla lettura dell'attuale testo legislativo, non apprezzandosi la necessità di procedere ad un'ulteriore precisazione per assicurarne l'operatività, si dovrà prestare attenzione ad una circostanza sulla quale il legislatore era stato più volte sollecitato a riflettere, purtroppo inutilmente. Invero, su di un piano fattuale, continuerà ad esercitare un peso non indifferente la ricordata identità di quello che è stato definito il termine ‘marcato’ della prova in occasione delle valutazioni da sviluppare ai fini dell'archiviazione o della sentenza di non luogo a procedere⁹³. Non può davvero escludersi, anzi, è facile immaginare che finirà per prevalere la propensione all'esercizio dell'azione penale ed al rinvio a giudizio, ipotesi esonerate dall'obbligo di motivazione, e ciò a dispetto degli sforzi, più o meno efficaci, operati a livello normativo per modificare i criteri decisori⁹⁴.

Comunque, la preoccupazione più seria attiene alla constatata mancata analisi degli effetti che possono conseguire ad innesti normativi che coinvolgono i rapporti tra le fasi procedurali. Se è vero che l'innalzamento della soglia stabilita per l'esercizio

⁹² A tal riguardo, v. i rilievi di M. Caianiello, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *ED, Annali*, v. II, t. I, Milano 2008, 64 s., nonché E. Marzaduri, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *AA.VV., Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartoli, R. Romboli, Napoli 2010, 125 ss.

⁹³ P. Ferrua, *Appunti critici*, cit., 121. Da ultimo, E.N. La Rocca, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in www.archiviopenaleweb 2021, (3), 27.

⁹⁴ P. Ferrua, *Appunti critici*, cit., 120 s.; M. Daniele, *La riforma*, cit., 3072.

dell'azione penale o per il rinvio a giudizio può anche determinare un alleggerimento del carico delle notizie di reato destinate al giudizio abbreviato o dibattimentale, è altrettanto vero che ciò comporterà un ulteriore appesantimento delle indagini preliminari, per le quali, invece, si ricerca una minore e comunque più sicura durata massima con la riforma. Si determinerà una crescita dell'importanza di una fase nella quale la raccolta probatoria vede l'indagato, se non disarmato rispetto ai poteri del pubblico ministero, quantomeno in una posizione di netta inferiorità. E, con riguardo alle decisioni emesse all'esito dell'udienza preliminare o dell'udienza filtro, l'eventuale apprezzamento della mutata formula decisoria in termini di maggiore severità non potrà non determinare pesanti condizionamenti *contra reum* del giudice dibattimentale, al quale perverrà il processo.

Il rischio di un non confessato, e non confessabile, abbandono delle caratteristiche strutturali del nostro processo penale, anche quelle consacrate a livello costituzionale, non sembra privo di concretezza. Già si è purtroppo dovuto constatare come l'approccio della magistratura con i profili di novità più significativi del primo codice repubblicano non sia mai stato particolarmente felice⁹⁵; e la prassi quotidiana lo dimostra con preoccupante chiarezza. Basti pensare, da ultimo, al desolante destino del principio di immediatezza, conseguente alla mancata considerazione del significato dell'esperienza della prova, "percepibile" esclusivamente "grazie all'immediatezza"⁹⁶.

Ebbene, i risultati poco rassicuranti che la gestione del processo in fase dibattimentale spesso fornisce, a causa innanzitutto della distanza temporale dalla consumazione dei fatti per cui si procede, forse ci hanno portato a trascurare, se non a dimenticare, le tante incertezze sull'attendibilità dei dati probatori raccolti unilateralmente nel corso delle indagini preliminari, probabilmente ci hanno anche spinto a non credere più nel significato di quello che può e deve essere il più raffinato tra i possibili meccanismi cognitivi. Ma, come bene è stato detto, "la questione è perfino mal posta: finché esiste l'art. 111 comma 4 della Costituzione (...) ci dobbiamo credere"⁹⁷. Ed il legislatore dovrebbe essere il primo a crederci...

⁹⁵ In proposito, v. i rilievi di D. Negri, *Modelli e concezioni*, in AA.VV., *Fondamenti*, cit., 46 ss.

⁹⁶ Cfr. l'efficace riflessione offerta da F. Morelli, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *RIDPP* 2021, 485 ss.

⁹⁷ F. Caprioli, *Allegato*, cit., 3.