

LA RAGIONEVOLE PREVISIONE DI CONDANNA ALLA PROVA DELLA REALTÀ GIUDIZIARIA

di Jacopo della Torre

(*Ricercatore di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Genova**)

Sommario: 1. Prodromi. – 2. La *ratio* della riforma. – 3. Il (falso) problema del contrasto con i principi di fondo dei modelli accusatori. – 4. Il necessario bilanciamento tra efficienza e canone di obbligatorietà dell'azione penale. – 5. I possibili significati della previsione. – 5.1. (Segue). L'interpretazione legata all'utilità del dibattimento. – 5.2. (Segue) L'esegesi "statica" del criterio. – 5.3. (Segue) L'interpretazione prognostica "moderata". – 5.4. (Segue) Ragionevole previsione di condanna e meccanismi computazionali. – 6. Gli effetti sistematici dell'impostazione moderatamente prognostica. – 7. Le prime decisioni della giurisprudenza di merito. – 8. Il rapporto con il rischio di prescrizione. – 9. Conclusioni, anche alla luce dei primi dati statistici disponibili.

1. È noto che, sin dalla nascita del codice Vassalli, il tema degli *standard* di prova¹, volti a dirimere la scelta tra esercizio dell'azione penale e archiviazione in fatto, nonché tra rinvio a giudizio ed emissione di una sentenza di non luogo a procedere, è sempre stato al centro di un acceso dibattito².

Ciò si deve a diversi fattori, tra cui spicca la particolare delicatezza sistematica che

* L'Autore ringrazia la Prof.ssa Serena Quattrococo per le indicazioni e per i preziosi commenti forniti nel corso dello sviluppo del presente saggio, nato da lunghe discussioni comuni. Difetti ed errori, naturalmente, vanno imputati solo a chi scrive.

¹ Con tale locuzione ci si riferisce a quelle norme, a seconda dei casi espresse o implicite, che indicano delle soglie minime di supporto da raggiungere, affinché un'ipotesi su un fatto possa essere accettata come provata da un soggetto del procedimento. In merito a tale categoria si vedano, da diverse prospettive, R.J. Allen, *Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico*, in *Estándares de prueba y prueba científica*, a cura di C. Vázquez, Madrid 2013, 43 ss.; F. Caprioli, voce *Condanna (dir. proc. pen.)*, in *ED, Annali II*, t. 1, Milano 2008, 102 ss.; J. Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid 2021; Id., *Verso una teoria degli standard di prova*, in *CP 2021*, 2214 ss.; Id. e G. Tuzet, *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione delle decisioni giudiziali*, in *Dir. e questioni pubbliche* 2018, 455 ss.; L. Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law*, Cambridge 2006; J. Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, Madrid 2010, 85 ss.; M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari 2009, 218 ss.; G. Tuzet, *La prova ragionata*, Milano 2023, 226-247 e 264-274.

² Tale dibattito si può trovare ricostruito, in modo analitico, da D. Vigoni, *Giudizi prognostici e ragionevole dubbio*, in *Giudizio penale e ragionevole dubbio*, a cura di A. Incampo e A. Scalfati, Bari 2017, 391 ss.

caratterizza tali norme. Così come accade per altre regole decisorie³, anche quelle che possono essere definite come “propulsive”⁴, perché tese a dettare le condizioni di avanzamento del rito, si pongono al crocevia tra gli interessi protetti da diverse norme costituzionali, richiedendo, per una loro elaborazione, operazioni delicate di bilanciamento da parte del legislatore.

Allo stesso tempo, ad alimentare la discussione in materia è stata la circostanza per cui i codificatori del 1988 avevano concepito il legame tra le fasi del procedimento di primo grado su alcuni dogmi, dimostratisi, alla prova dei fatti, delle «scommesse perdute»⁵. Si allude, in particolare, alle idee per cui: a) le indagini preliminari potessero essere configurate come una fase particolarmente snella, destinata a non “contare” e a non “pesare”⁶; b) i riti alternativi fossero in grado di drenare, da soli, una quota del carico giudiziario sufficiente a evitare l’inflazione dei ruoli dibattimentali; c) fosse possibile, di conseguenza, concepire gli istituti dell’archiviazione e dell’udienza preliminare come filtri “a maglie larghe”.

Non è un mistero che tale caratterizzazione di fondo del modello del 1988 abbia influenzato anche la materia degli *standard* propulsivi⁷. Difatti, i *conditores* avevano fissato, quantomeno per i procedimenti destinati a seguire da subito le regole del nuovo codice⁸, norme volte a non rendere troppo difficoltoso il passaggio al

³ A tal proposito, va rammentato come vi sia un legame stringente tra la categoria degli *standard* di prova e quella delle regole di giudizio (in merito a tale seconda nozione, cfr., in generale, F.R. Dinacci, voce *Regole di giudizio* (*Dir. proc. pen.*), in *DP*, Agg. VIII, Torino 2014, 644 ss.; v. P. Ferrua, voce *Regole di giudizio*, in *ED*, Ann. X, Milano 2017, 725 ss.), il quale consiste nel fatto che i primi fissano i presupposti probatori per le operatività delle seconde. Tale relazione può essere efficacemente rappresentata, a livello logico e linguistico, tenendo in considerazione come gli *standard* finiscano per essere collocati nelle “protasi” delle regole di giudizio (così, ad esempio, la regola di giudizio dell’art. 533 Cpp contiene nella sua “protasi” lo *standard* dell’al di là di ogni ragionevole dubbio e nella sua apodosi il provvedimento da emanare in caso il livello probatorio sia effettivamente raggiunto, cioè la condanna). Ed è proprio in ragione di questo legame inscindibile che le locuzioni “*standard* di prova” e “regola di decisione” o “di giudizio”, pur focalizzando in modo maggiore o minore l’attenzione su profili normativi a rigore diversi, sono spesso impiegate come sinonimiche, esattamente come avverrà nel corso del presente lavoro.

⁴ Per una più ampia distinzione teorica tra le diverse categorie di *standard* di prova esistenti, si consenta il rinvio a J. Della Torre, *Gli standard di prova per la condanna penale tra storia e attualità*, in *questa Rivista*, 14.11.2023, 4 ss.

⁵ Cfr., al riguardo, dalla prospettiva dell’udienza preliminare, F. Cassibba, *L’“insostenibile leggerezza” dell’udienza preliminare*, in *Criminalia* 2015, 69.

⁶ Come noto, l’espressione si deve a M. Nobili, *Diritti per la fase che “non conta e non pesa”*, in *Id.*, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, 35 ss.

⁷ Cfr., sul punto, E. Marzaduri, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *questa Rivista*, 25.1.2022, 13 ss.

⁸ La situazione era diversa per i procedimenti che dopo il 1988 proseguirono con l’osservanza delle regole del vecchio codice. Con riferimento a tali regie giudicande, infatti, l’art. 256 delle disposizioni transitorie al Cpp stabiliva

dibattimento⁹. Un tanto valeva già per il parametro, collocato all'art. 125 NAttCpp¹⁰, teso a stabilire le condizioni per l'emissione di un provvedimento di archiviazione in fatto, il quale, nonostante l'opinione contraria di una parte degli interpreti¹¹, è stato ben presto oggetto di diffuse applicazioni improntate al *favor actionis*¹², propugate dalla stessa Corte costituzionale¹³. Ancor più incentrata su una sorta di "presunzione di necessità" del giudizio¹⁴ era, poi, la regola che fissava i requisiti per l'emanazione di una sentenza di non luogo a procedere all'esito dell'udienza preliminare; provvedimento, quest'ultimo, che, stante la dizione originaria dell'art. 425 Cpp, poteva essere pronunciato solo laddove l'innocenza del prevenuto emergesse in modo «evidente»¹⁵. Il che ha, di riflesso, fatto sì che tale fase del rito fosse idonea a bloccare

che «la richiesta e il decreto di citazione a giudizio nonché l'ordinanza di rinvio a giudizio [fosser]o emessi solo quando il pubblico ministero, il pretore o il giudice istruttore riten[essero] che gli elementi di prova raccolti [fosser]o sufficienti a determinare, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, la condanna dell'imputato».

⁹ Per un'analisi trasversale e organica dei criteri decisori dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere nell'assetto originario del codice del 1988, compiuta anche alla luce dei primi sviluppi interpretativi dottrinali e giurisprudenziali, cfr. A. Presutti, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *CP* 1992, 1359 ss.

¹⁰ In merito al quale, cfr., per tutti, F. Caprioli, *L'archiviazione*, Napoli 1994, 337 ss.; G. Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*², Torino 1994, 23 ss.; V. Grevi, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *RIDPP* 1990, 1274 ss.

¹¹ È noto, del resto, che secondo un autorevole indirizzo interpretativo, sviluppatosi già sotto la vigenza dell'art. 125 NAttCpp, il p.m. avrebbe dovuto chiedere l'archiviazione, non solo quando sussistesse la prova dell'innocenza o la mancanza di quella della colpevolezza, ma anche in presenza di un quadro probatorio insufficiente o contraddittorio: cfr., in questi termini, tra gli altri, T. Bene, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *AP* 1992, 43; F. Cordero, sub art. 409, in *Codice di procedura penale commentato*, Torino 1990, 463; V. Grevi, *op. cit.*, 1312.; G. Neppi Modona, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova 1990, 281.

¹² Sulle quali v. F. Caprioli, *op. ult. cit.*, 357 s.; G. Giostra, *op. cit.*, 33; R.E. Kostoris, *Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione*, in *www.sistemapenale.it*, 23.7.2021, 15; E. Marzaduri, *op. cit.*, 18; T. Rafaraci, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *DPP* 2023, 160.

¹³ Come si vedrà meglio in seguito (§ 4), il rinvio va alla celeberrima sentenza C. cost., 15.2.1991 n. 88, con nota di L. Giuliani, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*, in *CP* 1992, 249. Non va, peraltro, dimenticato che questa interpretazione della Consulta era anche figlia della volontà di smorzare le tensioni circa un possibile contrasto, per eccesso di delega ex art. 76 Cost., tra il testo dell'art. 125 NAttCpp e l'art. 2, direttiva n. 50, della l. 16.2.1987 n. 71, nella parte in cui essa obbligava il legislatore delegato a regolare il rapporto tra inazione e azione mediante un parametro decisorio strutturato in termini di "manifesta" infondatezza della notizia di reato. Al riguardo, v. M. Chiavario, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova 1995, 113 ss.

¹⁴ Cfr., sul punto, G.D. Pisapia, *Introduzione*, in *L'udienza preliminare*, Milano 1992, 10, il quale si era dimostrato molto critico in proposito affermando, giustamente, come non solo una tale presunzione non esistesse, ma si sarebbe posta in contrasto con la presunzione d'innocenza.

¹⁵ In merito a tale profilo, v., per tutti, F. Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano 2007, 89 ss.; M. Daniele, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino 2005, 42 ss.; G. Garuti, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova 1996, 298 ss.; V. Maffeo, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova 2008, 47 ss.; A. Scalfati, *L'udienza preliminare. Profili di una*

a monte le sole imputazioni manifestamente azzardate¹⁶.

Il problema è – per l'appunto – che tale assetto normativo originario non ha retto l'urto della prassi. A non rispettare le aspettative sono stati, anzitutto, i procedimenti speciali di matrice premiale, i quali hanno avuto, da subito, un tasso di applicazione inferiore rispetto agli auspici¹⁷, con tutto ciò che ne è conseguito in termini di inflazione dei ruoli dibattimentali. Per altro verso, neppure la speranza per cui le indagini preliminari costituissero un segmento snello, di stampo prevalentemente preparatorio, si è concretizzata¹⁸. Nella realtà, l'inchiesta si è trasformata sempre più in una fase ipertrofica ed estremamente prolungata; e ciò a causa, sia dell'emersione del c.d. principio di “completezza delle indagini”¹⁹, sia del progresso tecnologico: la rivoluzione computazionale degli ultimi decenni ha aumentato esponenzialmente il rilievo assunto dai mezzi investigativi digitali, provocando un ulteriore arretramento del baricentro del rito alla fase preliminare, nella quale i medesimi trovano la loro sede principale²⁰.

Se un tanto è vero, va registrato che il legislatore ha, per lungo tempo, reagito a questa mancata concretizzazione dei piani originari focalizzando l'attenzione sul tentativo di rilanciare la capacità “drenante” dell'udienza preliminare²¹. Da siffatta

disciplina in trasformazione, Padova 1999, 101 ss.

¹⁶ L'efficace immagine ricorre, tra i primi, in E. Amodio, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *CP* 1988, 2172 ss.; O. Dominioni, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano 1989, 69 e G. Lozzi, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul processo penale*², Torino 1992, 143 ss.

¹⁷ Si consenta di rinviare sul punto a M. Gialuz, J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino 2022, 107 ss.

¹⁸ In proposito, v. A. Camon, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *DPP* 2017, 425 ss.

¹⁹ Sul principio in questione, così come delineato da C. cost., 15.2.1991 n. 88, v., tra i molti, E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *www.sistemapenale.it*, 14.5.2020; F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005; C. Valentini, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionali e (costanti) elusioni della prassi*, in *AP web* 3/2019. In senso critico rispetto a una visione “assolutistica” del principio di completezza delle indagini, v. le interessanti considerazioni di M. Caianiello, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *ED*, Annali II, t. 1, cit., 64 s., il quale evidenzia, in particolare, lo iato esistente tra una lettura rigida di tale canone e le disposizioni del codice che autorizzano l'inquirente a riprendere l'attività investigativa, o a proseguirla, dopo il promovimento della domanda penale.

²⁰ Cfr. già G.P. Voena, *Rapporto tra indagini e dibattimento*, in *Imputazione e prova nel dibattimento*, Milano 2018, 121, che evidenzia il «valore residuale» ormai rivestito dalla prova orale in molti dibattimenti. V. anche F. Cassibba, E.M. Mancuso, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, Milano 2023, 605 ss.; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e più giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, in *www.sistemapenale.it*, 2.11.2022, 44.

²¹ Per un'analisi diacronica dello sviluppo dell'udienza preliminare, F. Cassibba, *Udienza preliminare e controlli*

prospettiva, vanno lette le modifiche tese ad ampliare lo spazio per l’emanazione della sentenza di non luogo a procedere, compiute prima mediante la l. 8.4.1993 n. 105, la quale ha eliminato il requisito dell’«evidenza» per tale esito proscioglitivo²², nonché, in un secondo momento, dalla l. 16.12.1999 n. 479, che, tramite la riscrittura dell’art. 425 co. 3 Cpp, ha attribuito al giudice il compito di pronunciare l’esito liberatorio anche laddove gli elementi acquisiti risultassero insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l’accusa in giudizio²³.

Tuttavia, non è un mistero che neppure tali riforme siano riuscite a produrre gli effetti auspicati²⁴. Difatti, anche a valle della c.d. “legge Carotti”, l’orientamento ermeneutico maggioritario in giurisprudenza²⁵ ha continuato a interpretare l’ambigua regola decisoria dell’udienza preliminare in un’ottica legata al c.d. criterio dell’*in dubio pro iudicio*; e cioè sulla base dell’idea per cui, in caso di incertezza, i giudici dovessero optare per l’emissione del decreto che dispone in giudizio e non per un esito liberatorio. Coerentemente rispetto a tale presupposto di fondo, la suprema Corte ha così sostenuto che, prima di emettere una sentenza di non luogo a procedere, i giudici dovessero essere oltremodo cauti²⁶, essendo chiamati, in particolare, a esprimere un vaglio di matrice solo processuale, circa “l’utilità del dibattimento”²⁷, senza poter

sull’enunciato d’accusa a trent’anni dal codice di procedura penale, in *AP web* 3/2019.

²² Per un commento analitico sulla regola di giudizio dell’udienza preliminare, a valle della riforma del 1993, cfr. F. Caprioli, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *RIDPP* 1997, 287 ss.; S. Lorusso, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Milano 1995, 480; L. Marafioti, *Sui poteri decisori del giudice all’esito dell’udienza preliminare*, in *GI* 1993, II, 712 ss. Una tale modifica era stata auspicata già negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del codice: cfr. G.D. Pisapia, *op. cit.*, 11.

²³ Su tale intervento novellatore, si vedano, tra i molti, R. Bricchetti, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano 2001, 101 ss.; F. Cassibba, *L’udienza preliminare*, cit., 89 ss.; M. Daniele, *op. ult. cit.*, 47 ss.; N. Galantini, *La nuova udienza preliminare*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di N. Galantini, E. Amodio, Milano 2000, 108 ss.; G. Garuti, *La nuova fisionomia dell’udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova 2000, 358; A. Scalfati, *La riforma dell’udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *CP* 2000, 2812 ss.

²⁴ Al riguardo, v. l’efficace analisi di G. Lozzi, *L’udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *RIDPP* 2008, 371 ss.

²⁵ Per un’assai efficace rassegna degli indirizzi giurisprudenziali in materia, v. M. Caputo, *Il possibile impatto dell’oltre ragionevole dubbio” sugli epiloghi decisori dell’udienza preliminare*, in *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino, G. Ubertis, Napoli 2015, 149 ss., nonché D. Vigoni, *op. cit.*, 399 s.

²⁶ In questo senso, v., tra le tante, Cass. 29.5.2018 n. 24221, in *Onelegale*; Cass. 2.11.2017 n. 50145, *ivi*; Cass. 21.2.2017 n. 8448, *ivi*; Cass. 21.12.2016 n. 54300, *ivi*; Cass. 25.5.2016 n. 21925, *ivi*; Cass. 11.12.2015 n. 49092, *ivi*; Cass. 4.7.2014 n. 29042, *ivi*; Cass. 30.5.2014 n. 22600, *ivi*.

²⁷ Un forte sostenitore in dottrina di tale tesi era, per l’appunto, M. Daniele, *op. ult. cit.*, 65 ss. A questo riguardo, la suprema Corte era solita affermare che il decisore dovesse compiere, anche in presenza di elementi probatori contraddittori o insufficienti, una valutazione prognostica in ordine alla completabilità degli atti di indagine e

formulare un giudizio di merito sulla colpevolezza dell'imputato²⁸, né compiere una valutazione approfondita delle evidenze raccolte²⁹. Allo stesso tempo, uno dei più radicati indirizzi non ha solo affermato che fosse inibito in tale contesto utilizzare le regole di giudizio di cui all'art. 530 co. 2 Cpp³⁰, ma ha anche elaborato la teoria per cui non si potesse disporre il proscioglimento tutte le volte in cui le fonti di prova si prestassero a «soluzioni aperte»³¹, o comunque a una nuova valutazione all'esito della verifica dibattimentale³².

Ora, che, su queste basi, non fosse «assolutamente ipotizzabile una significativa scrematura delle notizie di reato nei momenti predibattimentali»³³ è un dato evidente. Ed è proprio tale consapevolezza ad aver portato un'altra parte degli interpreti³⁴ a proporre una diversa esegesi della regola di giudizio dell'udienza preliminare, ispirata all'idea – promossa finanche in alcuni casi dalla Corte costituzionale³⁵ e dalle sezioni unite della Cassazione³⁶ – per cui il rinvio a giudizio dovesse essere disposto solo quando, sulla base degli elementi presentati, apparisse probabile che il dibattimento si concludesse con la condanna del prevenuto³⁷. In quest'ottica, le frange più

alla superfluità del giudizio, dando conto del fatto che il materiale acquisito non fosse insuscettibile di integrazione, anche alla luce di ipotetiche future acquisizioni istruttorie (così, ad esempio, Cass. 18.2.2016 n. 19179, in *OneLegale*; Cass. 14.9.2016 n. 54957, *ivi*).

²⁸ Al riguardo, v. *ex multis*, Cass. 11.7.2018 n. 31449, in *Onelegale*; Cass. 26.10.2016 n. 565, in *CEDCass*, m. 269014; Cass. 7.4.2016 n. 15942, *ivi* n. 266443; Cass. 26.2.2016 n. 26756, *ivi* n. 267189.

²⁹ In proposito, v. Cass. 26.9.2022 n. 36323, in *OneLegale*; Cass. 7.4.2016 n. 15942, *cit.*; Cass. 5.11.2015 n. 46145, in *CEDCass*, m. 265246; Cass. 18.10.2013 n. 45989, *ivi* n. 257309.

³⁰ Cfr. Cass. 3.2.2010 n. 10811, in *CEDCass* m. 246365.

³¹ Per tale espressione, v. già Cass. 9.10.1995 n. 3467, in *CP* 1996, 2708, con nota di G. Garuti, *Nuove osservazioni sulla regola di giudizio ex art. 425 c.p.p. ai fini della sentenza di non luogo a procedere*. Più di recente, si vedano, tra le moltissime, Cass. 9.5.2018 n. 20536, in *OneLegale*; Cass. 2.11.2017 n. 50145, *ivi*; Cass. 27.5.2015 n. 1367, *ivi*; Cass. 26.6.2014 n. 36210, *ivi*; Cass. 21.3.2013 n. 39401, in *CEDCass*, m. 256848.

³² E ciò in quanto la scelta di fronte a scenari alternativi avrebbe dovuto essere sempre riservata «in via esclusiva al libero convincimento del giudice del dibattimento, in esito all'effettivo contraddittorio delle parti». In questo senso, v., da ultimo, Cass. 9.5.2018 n. 20536, in *OneLegale*.

³³ Sono parole di E. Marzaduri, *La riforma Cartabia*, *cit.*, 19.

³⁴ In questa prospettiva si vedano, in particolare, E. Amodio, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico*, *cit.*, 10; F. Cassibba, *L'udienza preliminare*, *cit.*, 90 s.; G. Lozzi, *op. ult. cit.*, 370. Va ricordato che, a ben vedere, già nella vigenza della versione originaria dell'art. 425 Cpp, vi era chi, onde rendere più efficiente il filtro dell'udienza preliminare, aveva cercato di estenderne l'operatività anche ai casi di prova incompleta e contraddittoria: in tal senso, v., ad esempio, poco dopo l'approvazione del codice, proprio G. Lozzi, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, *cit.*, 22 s.

³⁵ Il rinvio va, ad esempio, a C. cost., 22.7.2003 n. 269; C. cost., 12.7.2002 n. 335 e C. cost., 6.7.2001 n. 224.

³⁶ Cfr., da ultimo, Cass. S.U. 23.12.2020 n. 37207, in *CEDCass*, m. 280116, in motivazione. In precedenza, v. in particolare Cass. S.U. 30.10.2002 n. 39915, in *OneLegale*, nonché, prima della riforma del 1999, Cass. S.U. 25.10.1995 n. 38, *ivi*, a detta della quale «il rinvio a giudizio [avrebbe] implica[to] la concreta prevedibilità della condanna dell'imputato».

³⁷ Già la Consulta aveva, invero, affermato che la versione previgente dell'art. 425 co. 3 Cpp avesse chiamato «il

progressiste della suprema Corte, oltre a qualificare la sentenza di non luogo a procedere come una «sentenza di merito, su di un aspetto processuale»³⁸, hanno sostenuto che il criterio decisorio dell'udienza preliminare imponesse di compiere un duplice sindacato, di tipo statico e dinamico, teso a verificare: a) *in primis*, l'esistenza *ex actis* di un compendio probatorio da qualificare come "serio"; e b) in secondo luogo, la presenza di concrete ragioni per ritenere che fosse possibile giungere ad una prova di colpevolezza in giudizio, a ciò prestandosi il materiale già individuato o, secondo una valutazione ispirata a ragionevolezza, ivi individuabile³⁹. Il che consente di comprendere come, già secondo tali pronunce, la regola non avrebbe dovuto essere più quella di adire il dibattimento «nell'incertezza probatoria», dovendo quest'ultimo essere attivato solo laddove effettivamente necessario⁴⁰.

Neppure l'emergere di orientamenti più rigorosi in questo settore è, tuttavia, stato sufficiente a risollevarne le sorti dell'udienza preliminare⁴¹. Ciò traspare, del resto, in

giudice a una valutazione di merito sulla consistenza dell'accusa, consistente in una prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale»: cfr. C. cost., 12.7.2002 n. 335. Nello stesso senso, di recente, Cass. S.U. 23.12.2020 n. 37207, cit. Nella giurisprudenza delle sezioni semplici, v., in particolare, Cass. 4.4.2017 n. 32023, in *OneLegale*; Cass. 26.6.2018 n. 29268, *ivi*, nonché Cass. 4.8.2017 n. 38923, *ivi*, a detta delle quali il giudice, onde dirimere l'alternativa tra rinvio a giudizio e sentenza di non luogo a procedere, avrebbe dovuto accertarsi «che la piattaforma degli elementi conoscitivi, costituiti dalle prove [...] raccolte e da quelle che [potrebbero] essere verosimilmente acquisite nello sviluppo processuale [...], fosse munita di una consistenza tale da far ritenere probabile la condanna».

³⁸ Tale qualificazione è utilizzata, ad esempio, da Cass. 28.1.2019 n. 4085, in *OneLegale*; Cass. 13.9.2018 n. 40738, *ivi*; Cass. 21.11.2017 n. 2310, *ivi*; Cass. 24.2.2016 n. 17385, in *PPG* 6/2016, 128, con nota di E. De Santis, *Genesi ed evoluzione della regola di giudizio in udienza preliminare*.

³⁹ Tale filone è capitanato dall'importante sentenza Cass. 30.7.2015 n. 33763, in *DPP* 2016, 332, con nota di C. Conti, G. Quagliano, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*. Questa pronuncia, dopo aver effettuato un lungo *excursus* diacronico sull'evoluzione subita nel tempo dalle regole di giudizio dell'udienza preliminare, è giunta alla conclusione per cui, mentre un livello di fondatezza delle accuse definibile "serio" costituirebbe una precondizione del vaglio giudiziale, che apre a una prognosi di utile sviluppo delle prove a carico nel dibattimento, «la situazione di incertezza probatoria, invece, pur se si colloca in un caso nel quale è innegabile lo "sviluppo dibattimentale", non [avrebbe giustificato] il rinvio a giudizio». Nello stesso senso, v., tra le altre, Cass. 20.12.2016 n. 53968, in *OneLegale*; Cass. 23.5.2016 n. 21354, *ivi*; Cass. 6.5.2016 n. 18991, *ivi*; Cass. 3.12.2015 n. 48034, *ivi*.

⁴⁰ Così, Cass. 20.12.2016 n. 53968, cit., nonché, tra le prime, Cass. 27.4.2015 n. 17659, n. 17659, in *CEDCass*, m. 263256. Costituivano variazioni del medesimo filone interpretativo quelle decisioni che avevano sostenuto che, dopo la riforma del 1999, si sarebbe potuto procedere a dibattimento «solo se dallo svolgimento della relativa istruttoria la prospettiva accusatoria p[otesse] trovare ragionevole sostegno per fugare la situazione di dubbio, ma non anche in caso di astratta possibilità di una decisione diversa a parità di quadro probatorio». (In questo senso, v. Cass. 18.7.2017 n. 35194, in *OneLegale*; nonché, in termini analoghi, Cass. 10.12.2015 n. 48927, in *CEDCass*, m. 265477; Cass. 27.4.2015 n. 17659, cit.).

⁴¹ D'altra parte, che il contrasto esegetico appena menzionato (per un'ulteriore ricostruzione del quale si veda anche P.G. Zaminga, *Ancora incertezze sulla natura della sentenza di non luogo a procedere*, in *PPG* 2017, 609 ss.) avesse creato un clima generale di incertezza applicativa circa l'esegesi da attribuire all'art. 425 Cpp, certamente inidoneo ad assicurare un buon funzionamento dell'istituto, è un dato che si ricava dalle statistiche ufficiali in

modo chiaro, dalla lettura delle statistiche ministeriali in materia, le quali provano che, anche nel triennio 2016-2019, l'istituto in esame è riuscito a filtrare, nel complesso (ovvero tenendo conto anche dei riti alternativi ivi instaurati), in media solo circa il 38% delle reg Giudicande per cui è previsto; percentuale che precipita al 13% laddove si prenda in considerazione unicamente l'istituto della sentenza di non luogo a procedere⁴². Ed è evidente come questi dati restituiscano l'immagine dell'udienza preliminare come di un meccanismo in forte difficoltà, perché concepito spesso come un mero «passaggio di carte»⁴³, in grado più di appesantire il rito, che di proteggere in modo effettivo i prevenuti. Pertanto, non stupisce che autorevole dottrina ne avesse ventilato a più riprese persino una totale eliminazione, così «da risparmiare i tempi ad essa inutilmente dedicati ed avvicinare maggiormente i dibattimenti alla commissione dei fatti»⁴⁴.

Quel che è peggio è che, nel lungo periodo, il fallimento dell'udienza preliminare, sommato alla permanenza, specie per i procedimenti a citazione diretta di fronte ai tribunali in composizione monocratica, di approcci orientati al *favor actionis* anche per quanto riguarda le regole concernenti la formulazione dell'accusa⁴⁵, ha contribuito al radicarsi di un duplice circolo vizioso.

Ciò ha, da un lato, portato a scaricare sul giudizio un numero di reg Giudicande sproporzionato rispetto alle scarse risorse umane e strutturali a disposizione della magistratura. Ed è ovvio che la presenza di ruoli d'udienza perennemente sovraffollati, che ne è derivata, favorendo l'allungamento dei tempi di attesa dei giudizi, non ha solo

tema di sentenze di annullamento con e senza rinvio avverso ricorsi presentati nei confronti di sentenze di non luogo a procedere. Esse si attestano, infatti, tradizionalmente su percentuali finanche superiori al 55% delle impugnazioni presentate in materia (cfr., al riguardo, Corte suprema di Cassazione, Ufficio di statistica, *La Cassazione penale – Annuario statistico 2022*, in www.cortedicassazione.it, 21), ovvero un numero ben più elevato rispetto a tutte le altre tipologie di ricorsi definiti dalla Cassazione.

⁴² I dati sono tratti da M. Gialuz, J. Della Torre, *op. cit.*, 106.

⁴³ L'espressione, diffusa in dottrina (cfr. già A. Galati, *Le "ulteriori informazioni" e i criteri decisori dell'udienza preliminare*, in *L'udienza preliminare*, cit., 111) compare anche in Cass. 30.7.2015 n. 33763, cit.

⁴⁴ Sono parole di M. Daniele, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *disCrimen*, 13.7.2021, 3. Cfr., in termini analoghi, Id., *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in www.sistemapenale.it, 27.1.2020, nonché Id., P. Ferrua, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in *DPC* 5/2019, 79.

⁴⁵ Cfr., al riguardo, l'articolo di D. Aschero, V. Fazio, *Se le Procure lavorano senza curarsi del risultato*, in www.giustiziainsieme.it, 27.3.2024, le quali ricordano che «è esperienza diffusa tra i magistrati giudicanti che un numero significativo di procedimenti mandati al giudizio monocratico è sprovvisto di qualsiasi indagine; ne è prova l'applicazione massiccia (diremmo anomala) dell'art 507 Cpp, norma che dovrebbe avere un impiego eccezionale e che troppo spesso il giudicante si è trovato costretto a utilizzare al fine di colmare lacune dell'impianto accusatorio».

costretto molti imputati «a subire una “pena processuale” tanto interminabile quanto ingiustificata», ma ha anche creato un contesto adatto per «il moltiplicarsi del numero di prescrizioni pronunciate dopo l’inizio del processo, con buona pace per le aspettative di giustizia»⁴⁶ della collettività e delle vittime.

Da un altro lato, l’esistenza di un forte iato tra *standard* volti a governare il passaggio di fase del rito e quelli dibattimentali ha realizzato le condizioni favorevoli per la crescita esponenziale del numero delle assoluzioni emesse solo all’esito del giudizio. A riprova di ciò, basti pensare che, per quanto concerne i procedimenti monocratici, tale parametro si è attestato anche su soglie persino superiori al 40% dei procedimenti definiti ⁴⁷. Senonché, come è stato riconosciuto finanche dai vertici della magistratura ⁴⁸, resta da ricordare che la presenza di valori estremamente alti di provvedimenti liberatori pronunciati unicamente al termine del rito di prime cure, lungi da essere fisiologica, finisce per costituire un sintomo di cattivo funzionamento del sistema⁴⁹. Questi dati fungono, infatti, da spia di una tendenza dell’autorità a far transitare in giudizio casi troppo deboli⁵⁰, con tutto ciò che ne consegue in termini di spreco delle (scarse) risorse a disposizione della giustizia.

2. A fronte del quadro finora descritto, non stupisce che, nella scorsa legislatura, sin da quando è stato avanzato il progetto di dar vita a una riforma dell’ordinamento penale, ispirata a intenti di efficienza⁵¹, si sia pensato di intervenire pure sulle regole di

⁴⁶ Questa e la citazione immediatamente precedente sono tratte da M. Gialuz, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la “riforma Cartabia”*, in *DPP* 2023, 357.

⁴⁷ Per uno studio analitico di tale profilo, si consenta il rinvio a M. Gialuz, J. Della Torre, *op. cit.*, 143 ss.

⁴⁸ Cfr. P. Curzio, *Relazione del primo Presidente della Cassazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2020*, Roma, 29.1.2021, 29.

⁴⁹ Sul punto è bene essere chiari e rilevare che solo la presenza di una quota abnorme di assoluzioni dibattimentali, quale quella che caratterizza il nostro sistema, finisce per costituire un sintomo di inefficienza dell’operato dell’autorità. E ciò in termini, tanto di uso non funzionale da parte dell’autorità delle (scarse) risorse di uomini e mezzi a disposizione, quanto di danni da attività processuale che un numero eccessivo di soggetti si trovano a subire e di fiducia della collettività nella giustizia. Per considerazioni analoghe, cfr. G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *www.sistemapenale.it*, 15.10.2021 e C. Valentini, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in *AP web* 3/2021, 20 s.

⁵⁰ Cfr., ancora, P. Curzio, *op. cit.*, 29, il quale aveva rilevato che «il complesso dei dati relativi alle percentuali di assoluzione all’esito di dibattimento» avrebbe evidenziato la sussistenza di «un problema sia di valutazione prognostica sulla sostenibilità dell’accusa a dibattimento da parte del pubblico ministero (art. 125 NAttCp) che di effettività dei controlli giurisdizionali da parte del giudice per le indagini preliminari». Anche O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, *ivi* 2/2022, 3 s. giunge alla conclusione per cui la presenza di un numero elevato di assoluzioni costituisce sintomo di fallimento delle indagini e dell’azione e, in particolare, dell’accusa.

⁵¹ Il rinvio va al d.d.l. AC n. 2435, presentato dal Ministro della giustizia Bonafede il 13 marzo 2020, recante

giudizio “propulsive”, onde renderle più favorevoli al raggiungimento di un esito liberatorio anticipato⁵². Così facendo, è stato, invero, perseguito l’obiettivo di filtrare, a monte, una quota maggiore del carico giudiziario rispetto al passato, depurando i dibattimenti da quelli destinati «ad avere esiti assolutori scontati»⁵³. Ma, al contempo, tale iniziativa ha inteso pure perseguire l’obiettivo garantista di tutelare, in modo più stringente, quello che autorevole dottrina ha definito come diritto fondamentale “al non processo”⁵⁴ e cioè la prerogativa, ricavabile da una lettura congiunta di diversi parametri costituzionali (tra cui gli artt. 2; 24 co. 2; 27 co. 2 e 111 Cost.), a non essere sottoposti al giudizio sulla base di azioni esercitate in modo “azzardato”⁵⁵. È chiaro, infatti, che più gli *standard* propulsivi sono esigenti, più i prevenuti dovrebbero essere fisiologicamente protetti dal rischio di essere sottoposti a processi fondati su quadri investigativi privi di un requisito minimo di serietà⁵⁶.

Detto ciò, resta da aggiungere che, ferma l’idea, avanzata sin dal principio, di uniformare, per la prima volta nella storia del codice Vassalli, sotto il cappello di

«Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello». Per un commento organico a tale atto, v. M. Gialuz, J. Della Torre, *Il nuovo progetto di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in www.sistemapenale.it, 21.4.2020; N. La Rocca, *La delega per la riforma: genesi e principi*, in “*Riforma Cartabia*” e rito penale. *La Legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di A. Marandola, Milano 2022, 1 ss.

⁵² Peraltro, va rilevato che già nel marzo del 2019 l’Unione delle Camere penali aveva, da parte sua, proposto di mutare i requisiti per l’emissione della sentenza di non luogo a procedere, stabilendo che andasse emessa quando non fosse stato «altamente probabile l’accoglimento della prospettazione accusatoria» (cfr. criterio direttivo n. 9 del Documento della Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane del 3.3.2019, consultabile in www.camerepenali.it).

⁵³ Così, testualmente, la relazione al d.d.l. AC n. 2435, 4.

⁵⁴ Cfr. in questo senso Ufficio del Massimario della Corte suprema di cassazione, Relazione su novità normativa, *La “Riforma Cartabia”*, 2/2023, 150. Tale diritto compariva espressamente all’interno della relazione al testo presentato dalla Commissione Riccio, per la riforma del codice di procedura penale 27.7.2006, in www.giustizia.it, § 19. In argomento cfr., tra gli altri, T. Bene, *La sentenza di non luogo a procedere*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano 2000, 440 s. A. De Caro, *La ragionevole durata del processo penale e il sistema di garanzie: la necessaria rivisitazione dell’avviso di conclusione delle indagini e dell’udienza preliminare*, in *Scritti per la Costituzione del Dipartimento Giuridico dell’Università del Molise*, Campobasso 2012, 285 s.; V. Maffeo, *op.cit.*, 38.

⁵⁵ Cfr., al riguardo, A. De Caro, *op. cit.*, 285 s.

⁵⁶ A ben vedere, pare utile rilevare come la “riforma Cartabia” abbia, in modo coerente, inteso valorizzare tale profilo garantista già a monte, tramite la riformulazione, in senso restrittivo, del concetto di notizia di reato di cui all’art. 335 Cpp (per uno studio analitico del tema, v. A. Camon, *Registrazione della notizia di reato e tempi dell’indagine*, in *AP web* 1/2023 e C. Conti, *L’iscrizione della notizia di reato nel prisma dell’azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *DPP* 2023, 142 s.). In particolare, si potrebbe dire che, inserendo un riferimento esplicito al co. 1-bis di tale disposizione alla necessaria presenza di indizi per l’iscrizione soggettiva, il legislatore abbia dato forma a una sorta di “diritto a non essere sottoposti a procedimento”, senza, per l’appunto, la presenza di elementi concreti a carico; diritto che fa, evidentemente, il paio con quello “al non processo” qui teorizzato.

un'unica espressione linguistica, i presupposti probatori per l'emissione di un provvedimento di archiviazione o di una sentenza di non luogo a procedere, le norme in materia hanno subito significativi mutamenti nel corso dei lavori preparatori di siffatto progetto normativo. All'impostazione "tradizionalista", propria dell'originaria "bozza Bonafede", la quale intendeva sommare ai parametri dell'insufficienza o contraddittorietà probatoria quello dell'impossibilità di compiere «una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio»⁵⁷, ha fatto seguito il proposito, ben più radicale, suggerito dalla Commissione Lattanzi, di introdurre una regola "diagnostica" (e cioè del tutto impermeabile alle future evoluzioni dibattimentali), volta a imporre l'emissione di un provvedimento proscioglitivo ogni qual volta gli elementi acquisiti non fossero «tali da determinare la condanna»⁵⁸. Alla fine, con la c.d. "riforma Cartabia" (l. 27.9.2021 n. 134 e, di riflesso, d.lgs. di attuazione 10.10.2022 n. 150) ha prevalso una via mediana. Essa, infatti, lasciando immutato il dovere di emettere un esito liberatorio in caso di prova positiva dell'innocenza o di mancanza assoluta di prova della colpevolezza, ha inserito il riferimento a un parametro specifico volto a guidare le parti e il giudice nelle situazioni dubbie. Mediante un intervento normativo complesso – concepito attraverso il trasferimento del criterio decisorio per l'archiviazione nel testo dell'art. 408 co. 1 Cpp (con la conseguente abrogazione dell'art. 125 NAttCpp), cui va aggiunta la modifica dell'art. 425 co. 3 Cpp, in tema di udienza preliminare, nonché l'introduzione dell'inedito art. 554-ter co. 1 Cpp, concernente l'udienza predibattimentale – è stato compiuto un richiamo trasversale allo *standard* dell'insussistenza di elementi idonei a formulare una "ragionevole previsione di condanna"⁵⁹.

⁵⁷ Per un commento critico, cfr. A. Cabiale, S. Quattrocolo, *Un filtro più potente precede un bivio più netto: nuove possibili prospettive di equilibrio tra udienza preliminare, riti speciali e giudizio nel quadro della riforma Cartabia*, in www.giustiziainsieme.it, 9.1.2023, § 2.3; F. Caprioli, *Audizione al d.d.l. AC n. 2435*, Torino-Roma, 4.11.2020, in www.camera.it; E.N. La Rocca, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *AP web* 1/2020, 9; E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 12 ss.

⁵⁸ Al riguardo, la relazione finale della Commissione (il testo dell'articolato, accompagnato dalla relativa Relazione finale, e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. n. 2435, è pubblicato in www.sistemapenale.it, 25.5.2021) precisava che il pubblico ministero sarebbe stato «chiamato a esercitare l'azione penale solo quando gli elementi raccolti [fossero risultati] – sulla base di una sorta di "diagnosi prognostica" – tali da poter condurre alla condanna dell'imputato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento». In merito a tale previsione, v., tra gli altri, R. Del Coco, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *PPG* 2022, 83; R. Kostoris, *Predizione decisoria*, cit., 17; E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 13.

⁵⁹ Cfr., fra i molti, anche per ulteriori riferimenti all'ampia letteratura in materia: F. Alvino, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "riforma Cartabia"*, in www.sistemapenale.it, 3/2022, 27 ss.; E. Amodio, *Filtro "intra-neo" e filtro "estra-neo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *CP* 2022, 16 ss.; M.

Resta da rimarcare come il riformatore abbia molto puntato sull'effettiva capacità di questa modifica di portare la magistratura ad abbandonare la logica del *favor actionis* e dell'*in dubio pro iudicio*, assunta in passato, in favore di una opposta, tesa a non far proseguire le regudicande nei casi dubbi⁶⁰. Un tanto si coglie, del resto, in modo manifesto, in virtù della scelta, non solo di ribadire la fiducia nei confronti dell'udienza preliminare, pur a fronte del suo tradizionale insuccesso pratico, ma soprattutto di introdurre per i reati a citazione diretta il meccanismo, per molti versi analogo, dell'udienza predibattimentale⁶¹; la cui funzione decisiva è proprio quella di fungere

Bontempelli, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *DPP* 2021, 1149 ss.; M. Cecchi, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *AP web* 2/2022, 18 ss.; F. Cassibba, *Il problema del controllo giurisdizionale: il criterio della «ragionevole previsione di condanna»*, in *Situazione soggettive e diritto pubblico*, Napoli 2024, in corso di pubblicazione; G. Caneschi, *Le modifiche relative all'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. Commentario*, diretto da G.L. Gatta e M. Gialuz, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupária Donati, Torino 2024, 147 ss.; A. De Caro, *Riflessioni sulle recenti modifiche della fase investigativa e della regola di giudizio: un percorso complesso tra criticità e nuove prospettive*, in *AP web* 3/2022; R. Del Coco, *op. cit.*, 83 ss.; G. Fiorelli, *La riforma dell'udienza preliminare: traiettorie efficientiste e deviazioni sistematiche*, in *IP* 3/2023, 22 ss.; M. Daniele, *Il vaglio preliminare dell'accusa secondo la L. n. 134/2021*, in *GI* 2022, 1011; Id., *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *www.sistemapenale.it*, 16.1.2023, 7 ss.; G. Della Monica, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *AP web* 2/2023, 13 ss.; C. Fanuele, *I nuovi criteri per la decisione di non luogo a procedere*, in *PPG* 2023, 958 ss.; P. Ferrua, *Regole di giudizio e udienza preliminare*, in *PPG* 2023, 966; G. Garuti, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi d'indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *AP web* 3/2022, 11 ss.; G. Leo, *La regola di giudizio dell'archiviazione e la riapertura delle indagini*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, cit., 81 ss.; S. Lonati, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La giustizia penale*, cit., 708 ss.; M. Gialuz, *Per un processo*, cit., 51 ss.; F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*², Milano 2023, 789 s.; E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 25 ss.; M. Menna, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, in *AP web* 1/2023; F. Morelli, *Osservazioni critiche sulla funzione dell'indagine alla luce della nuova udienza preliminare*, in *www.sistemapenale.it*, 5/2023, 23 ss.; C. Naimoli, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *DPP* 2022, 843; T. Rafaraci, *op. cit.*, 161 ss.; S. Renzetti, *L'udienza preliminare ridisegnata e la nuova udienza di comparizione predibattimentale*, in *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, vol. II, *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, a cura di E.M. Catalano, R.E. Kostoris, R. Orlandi, Torino 2023, 152 ss.; G. Rossi, *Spunti critici sulla nuova regola di giudizio della "ragionevole previsione di condanna"*, in *AP web* 3/2022; S. Ruggeri, *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 629 ss.; C. Santoriello, *Le nuove regole di giudizio della riforma Cartabia, tra una possibile sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *AP web* 2/2022, 6 ss.; F. Siracusano, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, in *PPG* 2023 548 ss.; F. Tondin, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *CP* 2023, 412 ss.; G. Varraso, *Azione e inazione penale dopo il d.lgs. n. 150 del 2022 (legge "Cartabia")*, in *AP web* 2/2024; D. Vicoli, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, in *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, vol. II, *Riassetto della penalità*, cit., 100 s.

⁶⁰ In questo senso v., esplicitamente, M. Daniele, *La riforma Cartabia del processo penale: pretese algoritmiche ed entropia sistemica*, in *www.sistemapenale.it*, 7-8/2023, 21. A essere stato preferito è, infatti, quello che in precedenza era l'indirizzo minoritario, teso a non far proseguire la regudicanda se non quando l'azione abbia serie *chance* di tramutarsi in una condanna, richiedendosi, di riflesso, che «ogni quadro probatorio dubbio [vada] automaticamente risolto in un'ottica *pro inactione*» (sono parole di R.E. Kostoris, *op. cit.*, 17).

⁶¹ Per un'ampia bibliografia, cfr. L. Forte, *L'udienza predibattimentale: tra "nuova" regola di giudizio ed efficienza*

da inedito mezzo di controllo, teso a drenare anche per tali fattispecie i casi mal istruiti⁶², che tradizionalmente risultavano molto diffusi nei procedimenti di cui al titolo II del libro VIII del codice di rito. Una delle maggiori scommesse di fondo della riforma Cartabia sta, insomma, proprio in questo: l'aver introdotto, quale contrappeso al potere dei pubblici ministeri, una nuova udienza filtro, "intranea" alla fase del giudizio⁶³.

Non sfuggirà, peraltro, come siffatta opzione di politica normativa non fosse affatto priva di rischi. Il sopra ricordato fallimento delle novelle, con cui il Parlamento aveva già negli anni Novanta cercato di mutare i presupposti per la sentenza di non luogo a procedere, fornisce, infatti, una piana dimostrazione di come non sia per nulla detto che la mera riscrittura di un criterio decisorio riesca a determinare un'effettiva modifica dello *status quo*, laddove non venga adeguatamente valorizzata dagli operatori⁶⁴. Di modo che ben si comprendono le perplessità sollevate da una parte della dottrina, circa il pericolo che la scelta di introdurre, agli artt. 554-*bis* e ss. Cpp, un nuovo mezzo di controllo avverso le imputazioni azzardate potesse trasmutarsi in un *boomerang*, in grado più di appesantire il rito, che di deflazionarlo⁶⁵.

La presenza di tali pericoli rende particolarmente importante valutare come il parametro della ragionevole previsione di condanna sia stato accolto dagli interpreti e utilizzato nella prassi in questi primi anni. Tale è la prospettiva fatta propria dal presente lavoro: esso si pone l'obiettivo primario di comprendere se la scommessa così fatta dal legislatore del 2022 paia avviata verso un successo, oppure se abbiano ragione coloro che hanno denunciato l'incapacità pure di tale ulteriore riscrittura dei parametri decisori dell'archiviazione e del non luogo a procedere di determinare un reale miglioramento dello *status quo*⁶⁶.

nel "sistema Cartabia", in *DPP* 2023, 456 ss.

⁶² Cfr., sul punto, M. Daniele, *L'udienza predibattimentale*, cit., 1, il quale ricorda proprio che lo scopo principale dell'istituto «è assicurare un vaglio preliminare della fondatezza dell'accusa anche in caso di citazione diretta di fronte al tribunale monocratico, sulla base dello stesso criterio decisorio ora previsto in rapporto alle richieste di archiviazione e all'udienza preliminare», nonché N. Triggiani, *L'udienza predibattimentale monocratica*, in *PPG* 2022, 144.

⁶³ L'espressione è di E. Amodio, *Filtro "intraneo"*, cit., 14 s.

⁶⁴ Cfr., in questo senso, E. Amodio, *op. cit.*, 17; M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 134.

⁶⁵ A esiti di questo giungono, ad esempio, C. Trabace, *L'udienza predibattimentale che verrà*, in *AP web* 2/2022, 21 ss.; N. Triggiani, *op. cit.*, 150 ss.

⁶⁶ In questo senso, cfr., ad esempio, P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 968; G. Fiorelli, *op. cit.*, 29; L. Marafioti, *Processo penale, incertezza e fastidio*, in *www.dirittodidifesa.eu*, 22.11.2022; R. Orlandi, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, *disCrimen*, 16.7.2021, 2, secondo cui «difficilmente, la mutata dicitura testuale sortirà l'effetto voluto, anche perché il rinvio a giudizio non dovrà

La struttura del saggio è la seguente. Dopo essersi interrogati, anche da un'ottica comparata, sulla compatibilità tra il nuovo parametro e i principi di fondo dei modelli accusatori (par. 3), verrà analizzato il tema del rapporto tra il medesimo e il principio di obbligatorietà dell'azione penale (par. 4). La parte centrale della ricerca (par. 5-7) si concentrerà, invece, sulle eterogenee interpretazioni che, in dottrina e giurisprudenza, sono state attribuite all'ambigua formulazione linguistica, che caratterizza lo *standard*, nonché sulle significative conseguenze, anche di matrice costituzionale, che derivano dall'opzione per l'una o per l'altra di esse. Infine, dopo aver focalizzato l'analisi sulla delicata relazione esistente tra ragionevole previsione di condanna e il rischio di imminente prescrizione (par. 8), le conclusioni (par. 9) forniranno l'occasione per trarre le fila del discorso, anche attraverso l'esame delle prime statistiche ufficiali, legate al numero delle sentenze di non luogo a procedere, emesse nel corso dell'anno 2023 (in udienza preliminare).

3. Com'era prevedibile, l'introduzione del nuovo *standard* propulsivo della ragionevole previsione di condanna ha costituito una delle novità più discusse tra quelle introdotte dal d.lgs. 150/2022. A una serie di opinioni favorevoli alla modifica⁶⁷, si sono contrapposte, da subito, numerose voci critiche⁶⁸, le quali l'hanno tacciata finanche di determinare vari problemi di costituzionalità.

Per quanto qui rileva, pare opportuno prendere le mosse dal rimprovero più incisivo: cioè, quello per cui il nuovo parametro, nell'imporre di compiere già all'esito delle indagini una valutazione legata al risultato finale dell'azione penale, avrebbe finito per alterare il rapporto sistematico tra le diverse fasi del procedimento penale di primo grado⁶⁹. A questo riguardo, si è, più in particolare, osservato che la novità in esame

essere motivato e continuerà ad essere inoppugnabile». Cfr. anche il parere del C.S.M. 19/PP/2020, delibera del 29 luglio 2021, in www.csm.it, 27, ove si afferma che la formula utilizzata «appare ancora abbastanza flessibile da poter consentire applicazioni difformi».

⁶⁷ Cfr., ad esempio, G. Canzio, *Il modello "Cartabia". Organizzazione giudiziaria, prescrizione del reato, improcedibilità*, in www.sistemapenale.it, 14.2.2022, 4 s.; G. Leo, *op. cit.*, 81 ss.; G.L. Gatta, *op. cit.*; M. Gialuz, *op. ult. cit.*, 51 ss.; A. Nappi, *In difesa della riforma Cartabia*, in www.giustiziainsieme.it, 20.6.2023; D. Negri, *L'avvenire del processo penale: tre voci a confronto. Intervista di Paolo Ferrua a Marcello Daniele, Daniele Negri e Sergio Lorusso*, in *questa Rivista*, 10.4.2021, 18. In termini favorevoli alla modifica si è espresso anche il C.S.M. nel citato parere 19/PP/2020, cit., Allegato 4, 68.

⁶⁸ Così, ad esempio, E. Amodio, *op. ult. cit.*, 21 s.; R. Del Coco, *op. cit.*, 83 ss.; P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 966 ss.; E. Marzaduri, *Il declino del paradigma accusatorio ed il ritorno all'istruzione sommaria*, in *questa Rivista*, 3.8.2023, 1; F. Morelli, *op. cit.*, 23 ss.; G. Rossi, *op. cit.*, 1 ss.; S. Ruggeri, *op. cit.*, 642 ss.

⁶⁹ In questo senso, v., soprattutto, R. Del Coco, *op. cit.*, 88; E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 10 ss.; F. Morelli, *op. cit.*, 23 ss.

non provocherebbe solo un ulteriore appesantimento delle indagini, ma finirebbe, soprattutto, per causare una metamorfosi delle caratteristiche funzionali classiche delle medesime. L'effetto collaterale della novella sarebbe, nello specifico, quello di comportare un tradimento dell'archetipo, di ascendenze carneluttiane⁷⁰, dell'"inchiesta preliminare" di parte, concepita come una fase di stampo prevalentemente preparatorio rispetto al cuore del rito rappresentato dal giudizio, in favore del ritorno a una sorta di "istruttoria sommaria" mascherata⁷¹. E ciò con rilevanti riflessi, tanto a livello del ruolo rivestito dai magistrati del pubblico ministero, ai quali spetterebbe il compito di confezionare «un vero e proprio accertamento del reato e delle responsabilità il quale, se fosse replicabile in dibattimento con successo, porterebbe a condanna»⁷², quanto della difesa, determinandosi la «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»⁷³.

Non minori le problematiche ventilate sul piano del dibattimento: in proposito, si è affermato che il nuovo parametro degraderebbe tale fase da momento cardine dove si colloca la formazione della prova, in un luogo deputato per lo più a un «controllo del giudizio preliminare»⁷⁴, compiuto in sede di udienze *ex art.* 416 e ss. o 554-*bis* e ss. Cpp. Il che dimostrerebbe come la fiducia che l'ordinamento ripone nella capacità maieutica del contraddittorio dibattimentale, «quale sede [ideale] dell'accertamento, [sarebbe] oramai erosa»⁷⁵.

Coerentemente con tali osservazioni, a seguito dell'approvazione della riforma, hanno trovato poi nuova linfa pure i timori di chi, sin dagli anni Novanta⁷⁶, aveva sostenuto che la scelta di irrobustire troppo i presupposti probatori delle fasi preliminari avrebbe finito per trasformare il decreto di rinvio a giudizio in un atto idoneo a determinare «pesanti condizionamenti *contra reum* del giudice

⁷⁰ V., in particolare, F. Carnelutti, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli 1963, 18, dove si individua la funzione dell'inchiesta preliminare, «non tanto istruttoria quanto preparatoria, in quanto serve a fornire gli elementi non già per condannare o prosciogliere, sibbene per decidere se debba o non debba procedersi al dibattimento».

⁷¹ Così, in particolare, E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 11 e G. Varraso, *op. cit.*, 18.

⁷² Sono parole di F. Morelli, *op. cit.*, 3.

⁷³ In tal senso, v. E. Marzaduri, *La riforma Cartabia*, cit., 28.

⁷⁴ Cfr. R. Del Coco, *op. cit.*, 88.

⁷⁵ Così, F. Morelli, *op. cit.*, 32.

⁷⁶ Il rinvio va alla tesi sostenuta, *in primis*, da A. Presutti, *op. cit.*, 1375 ss.

dibattimentale»⁷⁷. Si è, al riguardo, affermato che il decisore, subendo la maggiore pressione degli elementi raccolti in precedenza, rischierebbe oggi di «dare per scontata la presenza di una prova della colpevolezza»⁷⁸; e ciò in palese contrasto rispetto al principio fondamentale della presunzione d'innocenza⁷⁹.

Viste queste premesse, non stupisce che una parte della dottrina si sia spinta così in là da generalizzare lo stigma nei confronti delle nuove norme, arrivando a sostenere che esse contraddirebbero alla radice l'intera «logica del modello accusatorio, contemplato dalla Costituzione»⁸⁰.

Esprese in questi termini, tali obiezioni, pur non andando sottovalutate, dato che evidenziano alcuni circoli viziosi che potrebbero conseguire da un utilizzo patologico del parametro in esame, non paiono, tuttavia, insuperabili.

In proposito, sembra determinante il fatto che la modifica, pur ponendosi l'obiettivo di ridurre la centralità statistica del dibattimento, non abbia inciso sul profilo cruciale per la tenuta del modello processuale penale nostrano, così come delineato dall'art. 111 Cost.: cioè, la presenza di un tendenziale «diaframma gnoseologico» tra i segmenti preparatori del rito di prime cure e il giudizio. Con ciò si vuole, in altri termini, mettere in rilievo come la novità in questione non sia andata a intaccare la complessa rete di regole del codice, all'interno della quale spicca l'art. 526 Cpp, che tutelano il canone di separazione tra la fase investigativa e il dibattimento⁸¹. Ed è proprio perché il legislatore, pur avendo irrigidito i requisiti probatori che governano il passaggio tra le diverse fasi del rito di primo grado, non ha ampliato le possibilità di utilizzare poi per la decisione sul merito elementi formati in modo unilaterale dalle parti, al di là delle eccezioni legittimamente ammesse dall'art. 111 co. 5 Cost., che non sembra potersi fondatamente denunciare la presenza di un ritorno occulto a un'«istruzione sommaria», di reminiscenze inquisitorie.

Per ragioni di tenore analogo, si ritiene, che, nel sistema post-riforma Cartabia, le indagini non abbiano perso la loro natura di fase caratterizzata anche da un obiettivo

⁷⁷ Così, ancora, E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 28. V. anche A. De Caro, *op. ult. cit.*, 23 ss.

⁷⁸ La citazione è tratta da M. Daniele, *L'udienza predibattimentale*, cit., 12.

⁷⁹ Rilevano un contrasto tra il nuovo parametro e l'art. 27 co. 2 Cost., ad esempio, A. Gaito, R. Landi, «*L'altare e le (forse inevitabili) vittime*». *Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, in *AP web* 2/2022, 16 e C. Valentini, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, ivi 3/2022, 9.

⁸⁰ Sono parole di P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 966. In termini analoghi, K. La Regina, *L'archiviazione nel vortice efficientista*, in *La Riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 286; F. Siracusano, *op. cit.*, 548 e 553; G. Varraso, *op. cit.*, 18.

⁸¹ In termini analoghi, cfr. M. Daniele, *op. ult. cit.*, 13 e T. Rafaraci, *op. cit.*, 163.

di preparazione adeguata al dibattimento. Ci pare, infatti, che, «restando naturalmente marcato il divario logico e funzionale tra la cognizione preliminare e quella dibattimentale»⁸², non si possa realmente parlarsi di una totale alterazione del rapporto tra queste due fasi. In un quadro siffatto, le indagini, infatti, non possono che continuare a essere svolte, sia nell'ottica "statica" di consentire di assumere *cognita causa* la decisione sull'*an*, *quid* e *quomodo* dell'accusa (art. 326 Cpp), sia in quella "prospettica" e "strumentale" di preparare il giudizio. A cambiare, piuttosto, è il livello di approfondimento (*rectius* di completezza)⁸³ in cui ciò va fatto, ma sul punto si tornerà in seguito⁸⁴.

È sempre la circostanza per cui la riforma non ha allargato le ipotesi di permeabilità del dibattimento rispetto agli atti formati nelle fasi anteriori a far ritenere che alla scelta di rinviare a giudizio un prevenuto non possa, a rigore, essere attribuita alcuna portata stigmatizzante riflessa sulla successiva fase dibattimentale⁸⁵. Non va, d'altra parte, tralasciato che questo pericolo perde ancor più di spessore tenuto conto del fatto che, nel sistema riformato, il decreto che dispone il giudizio è rimasto ancora un atto privo di motivazione⁸⁶; di modo che tale provvedimento non dovrebbe fisiologicamente essere in grado di trasmettere alcun condizionamento, capace, in qualche misura, di minare l'imparzialità del giudice della fase successiva.

Ma tale critica non convince anche perché, come si è già anticipato, il nuovo *standard* assume, a ben vedere, non soltanto uno scopo di economia processuale, ma anche una portata garantistica, che si pone, in realtà, del tutto in linea con lo spirito della presunzione d'innocenza⁸⁷; e ciò in quanto esso, rendendo più stringenti i presupposti probatori per la prosecuzione del rito, rafforza il c.d. "diritto al non processo".

Certo, si potrebbe a rigore ancora ribattere affermando che la decisione del riformatore di sfoltire i giudizi attraverso una riscrittura dei criteri decisorii, che

⁸² Sono parole di T. Rafaraci, *op. cit.*, 163.

⁸³ A ben vedere, la fonte primaria del "tradimento" dell'idea carneluttiana della fase preliminare come di un'inchiesta leggera è costituita proprio dall'ascesa, frutto della giurisprudenza costituzionale, del principio di completezza delle indagini.

⁸⁴ Cfr., *infra*, § 6.

⁸⁵ In senso critico rispetto alla tesi del pre-giudizio del giudice si pone F.M. Iacoviello, *op. cit.*, 792 s., nonché D. Negri, *op. cit.*, 18.

⁸⁶ In merito alla problematica generale della motivazione del rinvio a giudizio, v., anche in chiave diacronica, il classico, ma ancora attuale, studio di A. Camon, *La motivazione del rinvio a giudizio*, in *FI* 1995, II, c. 166 ss.

⁸⁷ In questo senso v. M. Cassano, C. Conti, *Due opposte letture della riforma Cartabia: mero efficientismo o ritorno al sistema?*, in *DPP* 2023, 1268.

governano il passaggio tra le fasi, non era una strada obbligata. Un fine analogo avrebbe potuto, invero, essere perseguito attraverso interventi di diverso tipo, in grado di impattare meno sulla «centralità del dibattito quale sede ideale per una ricostruzione trasparente ed efficace dei fatti antigiuridici»⁸⁸. Basti, al riguardo, pensare all'avvio di un'ambiziosa politica di depenalizzazione in astratto, oppure a un aumento, quantomai necessario, dell'organico e delle dotazioni della magistratura, volto a riequilibrare la proporzione, sempre sbilanciata per difetto, tra personale in servizio e regiudicande da trattare.

Se ciò è vero, va comunque riconosciuto apertamente che, nel momento in cui il legislatore italiano ha scelto di puntare sulla cristallizzazione del criterio della ragionevole previsione di condanna non ha comunque compiuto una scelta singolare per un modello di giustizia penale di stampo accusatorio. Per avere una piana dimostrazione di ciò, è utile ricordare come *standard* probatori caratterizzati da forti analogie rispetto a quello oggi introdotto in Italia sono da tempo impiegati nei principali sistemi accusatori di *common law*⁸⁹.

Ciò, ad esempio, vale già per il modello di giustizia penale federale nord-americano, con riferimento al quale va menzionata, in particolare, la forte assonanza tra quanto oggi stabilito dall'art. 408 Cpp e la *rule 9-28.220* dell'*U.S. Department of Justice Manual*. In tale disposizione si stabilisce, infatti, esplicitamente che il *Federal Attorney*, prima di formulare l'accusa, è tenuto a verificare che gli elementi raccolti nel corso delle indagini «*will probably be sufficient to obtain and sustain a conviction*»⁹⁰. Né va tralasciato che il medesimo presupposto è contemplato dalla *rule 29 (a)* delle *Federal Rules of Criminal Procedure*, quale *standard* che il giudice togato è tenuto a utilizzare per decidere sulla necessità di accogliere una «*motion for a Judgment of Acquittal*»⁹¹. Infine, va segnalato che, quantomeno secondo una certa linea di pensiero, anche il

⁸⁸ La citazione è tratta da G. Leo, *op. cit.*, 84.

⁸⁹ Lo rilevano anche A. Nappi, *op. cit.* e D. Vicoli, *I tempi delle indagini preliminari*, in *L'obbligatorietà dell'azione penale*, Milano 2021, 153.

⁹⁰ Cfr. *Justice Manual, Title 9: Criminal, 9-27.220, Grounds for Commencing or Declining Prosecution*, in www.justice.gov, ove si precisa che «*prosecutor may commence or recommend federal prosecution only if he/she believes that the person will more likely than not be found guilty beyond a reasonable doubt by an unbiased trier of fact and that the conviction will be upheld on appeal*». Si veda anche l'*American Bar Association, Criminal Justice standards, Prosecutorial standard 1.2, General Principles, (c) (ii)*, in www.americanbar.org, dove si afferma che lo scopo delle *criminal investigations* deve essere quello di «*develop legally admissible evidence sufficient to obtain and sustain a conviction of those who are guilty and warrant prosecution*».

⁹¹ La *rule* in questione può essere reperita in www.federalrulesofcriminalprocedure.org. Per un recente commento critico a tale disposizione, cfr. E.N. Gelman, *Hung out to try: a Rule 29 revision to stop hung jury retrials*, in *Northwestern University Law Review* 2024, 1150 ss.

criterio della “*probable cause*”⁹², previsto per dirimere la scelta tra *dismissal* o rinvio del caso al *trial* (cosiddetto *bindover*) all’esito della *preliminary hearing*⁹³ andrebbe inteso quale «prova sufficiente a far sì che una persona “media” ritenga l’imputato colpevole del reato addebitatogli»⁹⁴. E se è vero che quello appena citato non è un parametro particolarmente esigente nella scala di quelli previsti dalla giustizia penale nordamericana⁹⁵, è anche vero che lo stesso, se così inteso, è comunque legato a una prospettiva di colpevolezza e non di mera utilità astratta del dibattimento⁹⁶.

Ma un’assonanza ancora maggiore a livello linguistico e concettuale si riscontra tra la previsione introdotta dalla riforma Cartabia e quelle utilizzate per governare l’esercizio dell’azione penale in Inghilterra e Galles, così come in vari Paesi del *Commonwealth*. Tali ordinamenti prevedono, infatti, per l’elevazione dell’imputazione la regola della «*realistic*»⁹⁷ o della «*reasonable prospect of conviction*»⁹⁸. Pure in questi

⁹² Con riferimento al quale, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, il recente lavoro di L. Bachmaier, *Probable cause y la Cuarta Enmienda de la Constitución estadounidense: una garantía tan imprecisa como necesaria*, in *Quaestio facti* 2023, 191 ss.

⁹³ Per un’introduzione in merito a tale istituto si veda la recente analisi di V. Fanchiotti, *La giustizia penale statunitense. Procedure v. Antiprocedure*, Torino 2022, 68-70. In ottica storica, v. anche l’ampio studio di G. Garuti, *La verifica*, cit., 47 s.

⁹⁴ La citazione è tratta da V. Fanchiotti, *op. cit.*, 68, il quale peraltro precisa che tale concetto va riferito alla “colpevolezza di fatto” e non alla “condannabilità” nel *trial*. Nella dottrina americana, cfr. W.R. LaFave, J.H. Israel, *Criminal procedure*, Eagan 1992, 622, ove si ostiene che «*as a practical matter, the prosecutor is likely to require admissible evidence showing a high probability of guilt, that is, sufficient evidence to justify confidence in obtaining a conviction*».

⁹⁵ L. Bachmaier, *op. cit.*, 199 s. A livello monografico sul punto, v. K.M. Clermont, *Standard of Decision in Law*, Durham 2013.

⁹⁶ Cfr., al riguardo, W.T. Pizzi, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform*, in *Ohio State Law Journal* 1993, 1350, il quale chiarisce, oltretutto, che «*prosecutors rarely think in terms of probable cause, however, when deciding whether to file formal charges. They want evidence that will be sufficient to secure a conviction at trial before they file formal charges*».

⁹⁷ Il rinvio va al § 4.6 del *Code for Crown Prosecutors* inglese, edizione del 26.10.2018, reperibile in www.cps.gov.uk, ove si prevede che, per esercitare l’azione penale, «*prosecutors must be satisfied that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge*». È utile rilevare che, al § 4.7 del medesimo provvedimento tale *standard* viene precisato in questi termini: «*it means that an objective, impartial and reasonable jury or bench of magistrates or judge hearing a case alone, properly directed and acting in accordance with the law, is more likely than not to convict the defendant of the charge alleged*».

⁹⁸ Tale parametro è, ad esempio, impiegato in Australia (v., ad esempio, le *Prosecutor Guidelines* del New South Wales, in www.odpp.nsw.gov.au, 29.3.2021, § 1.2) in Canada (cfr. *Public Prosecution Service of Canada Deskbook*, in www.ppsc-sppc.gc.ca, 7.3.2023, § 4.1) e in Nuova Zelanda (si vedano le *Solicitor-General’s Prosecution Guidelines*, in www.crownlaw.govt.nz, 1.7.2013, §5.3). Lo stesso vale anche per Hong Kong (cfr. *Prosecution Code*, in www.doj.gov.hk, § 5.4). Pare, peraltro, utile rilevare come il parametro in questione abbia raggiunto un consenso di tale portata a livello globale da essere stato scelto anche dai procuratori della Corte penale internazionale per guidare la scelta sull’esercizio o meno dell’azione: cfr. *ICC Office of the Prosecutor, Policy paper on case selection and prioritisation*, in icc-cpi.int, 15.9.2016, 9 (sul punto v. K. Ambos, *Office of the*

Stati, per l'accusatore è, in altri termini, fisiologico anticipare all'esito delle indagini «valutazioni che sono riservate al giudice e alla giuria», essendo egli tenuto a «compiere un vaglio che si traduce nel pronosticare il futuro accertamento di responsabilità»⁹⁹.

La comparazione giuridica dimostra, insomma, come non vi sia alcuna connessione inscindibile tra l'utilizzo di criteri decisori per l'avvio del processo ispirati a un'idea di "condanna probabile" e l'opzione per un modello misto di processo penale¹⁰⁰. Anzi, l'esperienza storica italiana dimostra tutto il contrario: nel codice previgente, erano fissati *standard* propulsivi, come quello della manifesta infondatezza della notizia di reato previsto quale requisito per l'archiviazione, volti a favorire quanto più possibile la progressione della regiudicanda¹⁰¹.

In verità, il fatto che i sistemi *adversary* impieghino regole simili alla ragionevole previsione di condanna non può stupire: ciò è del tutto coerente con l'idea cardine, che costituisce la base anche per il rilievo primario attribuito dai medesimi agli istituti di giustizia consensuale o negoziata, per cui «il principio del contraddittorio esige una centralità non statistica bensì metodologica del dibattimento»¹⁰². Si è, del resto, già detto che la presenza di presupposti probatori per l'attivazione del giudizio stringenti si spiega anche proprio in virtù della volontà di drenare in tal modo, a monte, la domanda di giustizia, riservando le limitate risorse a disposizione per i casi ritenuti davvero meritevoli di approfondimento, in quanto caratterizzati da maggiori *chance* di successo.

L'insieme di queste considerazioni porta, in definitiva, a ritenere che la scelta di introdurre la regola in esame, non solo non si ponga in contrasto con lo spirito accusatorio che permea il nostro modello processuale penale, ma risulti, al contrario, del tutto coerente rispetto al medesimo. E ciò in quanto la nuova previsione è volta ad

Prosecutor: Policy Paper on Case Selection and Prioritisation (Int'L Cim. Ct.), in *International Legal Materials* 2018, 1131 ss.).

⁹⁹ La citazione è tratta da D. Vicoli, *op. ult. cit.*, 153.

¹⁰⁰ Questa tesi sembrava, invece, essere sostenuta da M. Daniele, *Profili sistematici*, cit., 49 s.

¹⁰¹ Cfr., in proposito, per tutti, F. Cordero, *op. cit.*, 463, il quale, dopo aver evidenziato la differenza tra il parametro previsto per l'archiviazione nel vecchio e nel nuovo codice, era giunto ad affermare che «i sistemi cosiddetti misti implicano imputazioni a esigua base gnoseologica: spettava all'istruttore distinguere le più dalle meno probabili [...]. In regime accusatorio i processi [...] nascono dalla domanda intesa al dibattimento: il pubblico ministero li instaura se reputa probabile una condanna; sotto questa soglia l'accusa sarebbe avventata».

¹⁰² Sono parole di A. Nappi, *op. cit.* A ben vedere, nei Paesi di *common law*, l'idea di essere cauti nel rinviare a giudizio sembra potersi legare pure alla presenza della giuria. In particolare, *standard* di questo tipo paiono assumere un senso nell'ottica di non scomodare, senza buone ragioni, i cittadini, che si sottopongono a questo oneroso servizio.

assicurare una migliore attuazione della massima di fondo, a cui si è sempre ispirato pure il codice Vassalli, ma che ha sempre fatto fatica a radicarsi in concreto nel nostro Paese, per cui «privilegiare il dibattito significa anche non inflazionarlo»¹⁰³.

4. Il paragone appena compiuto con molteplici ordinamenti di *common law* potrebbe alimentare, piuttosto, un dubbio di costituzionalità diverso rispetto a quelli finora affrontati, legato al possibile contrasto tra la nuova previsione e il principio di obbligatorietà dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost. È vero, infatti, che, nei sistemi anglo-americani, la presenza di *standard* tarati sulla probabilità della condanna si ricollega sempre all'opzione per un opposto canone di discrezionalità dell'azione penale. Di modo che la presenza di questa costante sistematica potrebbe acuire il timore di chi ha sempre affermato che la scelta di imporre alla pubblica accusa di compiere valutazioni probatorie molto penetranti già alla fine delle indagini favorirebbe l'emersione di spazi di gestione sperequativa dell'azione penale, problematici rispetto alla Carta fondamentale¹⁰⁴.

È, del resto, risaputo che critiche di questo tipo si sono radicate sin dai primi anni di vita del codice Vassalli. Al riguardo, viene, anzitutto, alla mente il celebre parere del C.S.M. nei confronti dell'art. 115 del progetto preliminare delle NAttCp; disposizione che si proponeva di introdurre quale *standard* per l'archiviazione quello "statico" della mancanza di elementi «sufficienti alla condanna dell'imputato». Ebbene, non è un mistero che l'organo di autogoverno della magistratura si oppose con successo all'introduzione di una norma così strutturata proprio sulla base del rilievo per cui essa avrebbe, di fatto, spianato «la strada alla surrettizia introduzione, nel nostro sistema, del principio di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale»¹⁰⁵.

Ma su questi temi è stato poi ancor più fondamentale l'apporto della Corte costituzionale. A risultare determinante è stata, in particolare, la già menzionata sentenza n. 88/1991¹⁰⁶, la quale ha alimentato una visione rigida del canone di

¹⁰³ La citazione è tratta da G. Conso, *Come accelerare il processo e rivalutare il dibattito*, in *GP* 1978, I, 484.

¹⁰⁴ Per un dubbio di questo tipo, v. S. Ruggeri, *op. cit.*, 642, a detta del quale «la Costituzione continu[erebbe] a esprimere un *favor actionis* che, finché rimarrà immutato il parametro dell'art. 112, difficilmente potrà tollerare interpretazione volte a confinare la decisione accusatoria ai soli casi in cui sia possibile prospettare un esito condannatorio al termine delle indagini preliminari».

¹⁰⁵ Il parere è riportato in G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, Padova 1990, 190.

¹⁰⁶ Per una puntuale valorizzazione della portata di questa pronuncia, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, cfr. E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, *cit.*, 200 ss.

obbligatorietà dell'azione penale, che ha influenzato il sistema per i decenni successivi. Si allude, in particolare, al fatto che gli estensori di tale pronuncia, oltre a censurare a loro volta esplicitamente il criterio prospettato dall'art. 115 del progetto preliminare delle NAttCp e a ricollegare l'obbligo di esercitare l'azione penale al principio di tendenziale completezza delle indagini, fecero rientrare tra i corollari dell'art. 112 Cost. il *favor actionis*, affermando che, nei casi dubbi, l'azione andasse esercitata e non omessa¹⁰⁷. E, vista l'autorevolezza di tale precedente, ben si spiega il perché, come accennato, nella prassi applicativa, per lungo tempo, molti uffici del pubblico ministero abbiano considerato obbligatorio l'esercizio dell'azione penale a fronte di esiti procedimentali che si limitassero a non dimostrare l'assoluta inutilità dello sviluppo processuale.

Se un tanto è vero, va ricordato che, a valle dell'eliminazione del consenso del pubblico ministero per l'accesso al giudizio abbreviato, disposta dalla l. 479/1999 (cosiddetta l. Carotti), la Consulta sembrava in un primo momento essersi attestata su una posizione meno rigorosa rispetto al proprio precedente dei primi anni Novanta. Il rinvio va, in particolare, alla sentenza 115 del 2001, nella quale la Corte giunse ad affermare che la modifica di tale rito speciale avesse rafforzato il canone di completezza delle indagini, imponendo al pubblico ministero di raccogliere «un esaustivo quadro probatorio»¹⁰⁸, «idoneo a fornire tutte le risposte agli interrogativi che si dovrà porre il giudice nell'alternativa tra condannare o prosciogliere l'imputato»¹⁰⁹. Di modo che tale pronuncia sembrava aver avallato quella linea esegetica dottrinale, a detta della quale il potere attribuito ai prevenuti di attivare, in modo incondizionato, il rito di cui agli artt. 438 e ss. Cpp, avesse determinato l'effetto sistematico di imporre ai pubblici ministeri di formulare l'accusa solo se la stessa apparisse sostenibile nel giudizio abbreviato, dove pacificamente si applicano le regole di giudizio ordinarie degli artt. 533 e 530 co. 2 Cpp¹¹⁰.

Senonché, in un arresto di qualche anno dopo, la Corte, pur non citando espressamente la propria pronuncia del 2001, è ritornata sui propri passi. Il rinvio va

¹⁰⁷ Considerato in diritto, § 3.

¹⁰⁸ Cfr. C. cost., 9.5.2001 n. 115, *considerato in diritto*, § 4.4.

¹⁰⁹ La citazione è tratta da E. Marzaduri, *Il declino*, cit., 10.

¹¹⁰ In questo senso v., ad esempio, F. Caprioli, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*⁷, a cura di G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, Padova 2014, 645. In un senso contrario rispetto a tale impostazione, cfr., invece, G. Giostra, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di M. Bargis, F. Caprioli, Torino 2007, 343 s.; E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 202 s., nonché, di recente, S. Ruggeri, *op. cit.*, 643.

alla sentenza 121 del 2009, con la quale i giudici, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 405 co. 1-bis Cpp, così come introdotto dalla l. 20.2.2006 n. 46, per contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost. ribadirono nuovamente il principio per cui la decisione sull'esercizio dell'azione penale dovesse fondarsi «su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale» a carattere “dinamico”, da compiersi «non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale»¹¹¹. E tale esplicito richiamo ad alcuni dei punti *clou* della sentenza n. 88 del 1991 pareva essere inteso quale sintomo della volontà di ribadirne *in toto* la portata precettiva¹¹².

A fronte di ciò, è ineludibile interrogarsi circa la compatibilità con il canone di cui all'art. 112 Cost. della scelta legislativa di riformulare i margini del concetto di azione che si profili *ab origine* superflua, mediante il riferimento al criterio della ragionevole previsione di condanna. Mentre, infatti, l'utilizzo del parametro in esame nell'udienza preliminare o in quella predibattimentale non desta particolari problemi di sorta da questa prospettiva, dal momento che il processo è già stato avviato¹¹³, maggiori perplessità potrebbero derivare dal suo impiego “a monte” rispetto alla formulazione dell'imputazione. E ciò in particolare in ragione del fatto che, come si è detto, mediante tale modifica, i riformatori hanno cercato di mettere definitivamente in soffitta proprio la logica del *favor actionis*, esplicitamente avallata dalla Consulta.

Ebbene, a tal proposito va detto apertamente che la riforma Cartabia non pare essersi posta oltre il filo del rasoio della legittimità costituzionale, nel momento in cui ha scelto di percorrere la strada di declinare le regole di giudizio per l'archiviazione in una prospettiva legata all'*in dubio pro reo*. E ciò per la ragione determinante per cui essa, nell'introdurre il nuovo criterio decisorio di cui all'art. 408 Cpp, ha dato vita a un'operazione di bilanciamento tra canone di obbligatorietà dell'azione, da un lato, e

¹¹¹ Cfr. C. cost., 24.4.2009 n. 121, § 6.1 del *considerato in diritto*.

¹¹² V., al riguardo, E. Marzaduri, *op. ult. cit.*, 204.

¹¹³ Cfr., in proposito, le chiare considerazioni di F. Caprioli, *Insufficienza o contraddittorietà della prova*, cit., 302, il quale considera «preferibile ritenere che l'art. 112 Cost. imponga al pubblico ministero soltanto l'obbligo (positivo) di agire in presenza dei presupposti di legge e non anche l'obbligo (negativo) di astenersi dall'agire in assenza di tali presupposti».

quello di efficienza della giustizia penale¹¹⁴, da un altro lato¹¹⁵, il quale ha subito, negli ultimi decenni, una progressiva ascesa, tanto a livello sovranazionale, quanto interno, finendo per vedersi attribuito il rango di vero e proprio canone di portata costituzionale dalla stessa Consulta¹¹⁶.

Vale la pena di precisare che una tale ponderazione tra principi giustifica effettivamente una lettura meno “rigida” dell’art. 112 Cost.¹¹⁷ e, al contempo, più realistica, che passa per la possibilità di introdurre uno *standard*, quale quello in esame, in grado di assicurare precisi vantaggi strutturali per l’ordinamento. Lo si è, del resto, già detto: la fissazione di criteri decisori “propulsivi” esigenti, oltre a essere in grado di ridurre l’inflazione dei ruoli d’udienza, è idonea a diminuire, correlativamente, il numero delle reg Giudicande destinate a terminare con un esito liberatorio solo in giudizio e a proteggere meglio gli innocenti dal rischio di subire indebitamente un processo penale.

Una precisa conferma della bontà del ragionamento appena effettuato può trarsi dalla prima pronuncia in cui la Corte costituzionale ha menzionato, seppur incidentalmente, il nuovo parametro. Il riferimento va alla sentenza n. 41/2024, la quale ha richiamato il criterio decisorio dell’art. 408 Cpp, valorizzandolo proprio sulla base di argomenti di portata “economica”. In tale arresto la Consulta non si è limitata ad affermare che il nuovo *standard* sarebbe più «selettivo» rispetto a quelli previgenti, ma ha anche ricostruito, in modo adesivo, la *ratio* della nuova disposizione, affermando che la stessa sottenderebbe «la consapevolezza, da parte del legislatore, che il processo penale è una risorsa scarsa, che implica costi ingenti a carico di tutte le persone coinvolte, in termini materiali ed “esistenziali”, oltre che oneri economici importanti per l’intera collettività»¹¹⁸. Ed è chiaro come tali considerazioni forniscano

¹¹⁴ Con riferimento a tale concetto, cfr., per tutti, O. Dominioni, *Efficienza*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, t. III, *Parole dal lessico di uno studioso*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, Milano 2022, 1449 ss.; C. Sotis, *Efficienza (in diritto penale)*, *ivi*, 1463 ss., nonché, da un punto di vista della teoria generale, G. Tuzet, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2016, 217 ss.

¹¹⁵ Questa tesi è già stata sostenuta in M. Gialuz, J. Della Torre, *op. cit.*, 310.

¹¹⁶ Il riferimento va, ad esempio, a C. cost., 23.1.1997 n. 10 e a C. cost. 15.5.1996 n. 353, rispettivamente in materia di ricasazione e di rimessione. Tra le numerose pronunce che hanno di recente attribuito a tale canone portata costituzionale, cfr. C. cost., 9.5.2022 n. 111 e C. cost., 29.5.2019 n. 132.

¹¹⁷ Ammette, in linea generale, un bilanciamento di questo tipo, ad esempio, O. Dominioni, *Obbligatorietà dell’azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, in *L’obbligatorietà dell’azione penale*, cit., 17, nonché, seppur in termini più sfumati, R.E. Kostoris, *Obbligatorietà dell’azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, *ivi*, 48.

¹¹⁸ Cfr. C. cost., 11.3.2024 n. 41, § 3.9 del *considerato in diritto*.

un segnale di un nuovo corso della giurisprudenza costituzionale nei confronti degli *standard* propulsivi. Rispetto al passato la Corte ha, invero, accolto un approccio meno ideologico e più pragmatico, teso a valorizzare maggiormente la capacità di tali norme di contribuire all'efficienza complessiva del servizio pubblico della giustizia, essendo in grado di assicurare una migliore selezione delle regiudicande sulle quali concentrare le (scarse) risorse a disposizione dell'ordinamento. E, in un tale diverso clima esegetico, i dubbi di un contrasto tra la nuova previsione e l'obbligatorietà sembrano cadere alla radice.

Ma a ciò va comunque aggiunto che è stata sempre la Consulta, in varie pronunce, ad aver affermato che il principio di obbligatorietà dell'azione penale «non esclude che l'ordinamento possa subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni»¹¹⁹. Affinché il canone in esame sia salvaguardato – si è ancora precisato – è, tuttavia, necessario che le stesse risultino «intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe: e ciò, alla luce dello stesso fondamento dell'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, come elemento che concorre a garantire – oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione – anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»¹²⁰. Ebbene, va ribadito che la regola dettata dall'art. 408 Cpp è certamente in grado di superare un tale *test*, dal momento che, oltre a non essere foriera di discriminazioni formali, essa ha il merito di «“temperare” in questa prospettiva il principio di obbligatorietà al fine di renderlo in qualche modo più effettivo e “sostenibile”»¹²¹, smussando le conseguenze negative derivanti da una sua lettura “feticistica”¹²².

C'è da dire, in ultima analisi, che a far propendere per un esito di questo tipo, è anche la circostanza per cui la riforma Cartabia non ha, in ogni caso, affidato ai pubblici ministeri alcun margine di “discrezionalità politica” in materia. Mediante lo *standard* della ragionevole previsione di condanna il legislatore è andato, infatti, a incidere solo sul profilo, puramente “tecnico”, legato all'indicazione del *quantum* di elementi necessario per richiedere o meno l'archiviazione. Ed è proprio perché, anche a valle della riforma, di fronte a una notizia di reato che, sulla base della nuova regola,

¹¹⁹ Così, testualmente, C. cost., 24.4.2009 n. 121, § 5 del *considerato in diritto*, a cui si rinvia anche per il riferimento a diversi precedenti in materia.

¹²⁰ Cfr., ancora, C. cost., 24.4.2009 n. 121, § 5 del *considerato in diritto*.

¹²¹ Sono parole di R.E. Kistoris, *op. ult. cit.*, 48.

¹²² L'espressione è di G. Falcone, *La posta in gioco. Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano 2010, 181.

possa dirsi fondata, i pubblici ministeri non si sono visti riconoscere alcun margine di scelta politica nell'attivare o meno il processo, che anche sotto tale profilo il nucleo duro del canone di obbligatorietà dell'azione non può che dirsi adeguatamente presidiato.

5. Risolti questi problemi di fondo, si può ora affrontare il tema centrale del significato precettivo da attribuire al criterio decisorio, introdotto trasversalmente agli artt. 408 co. 1, 425 co. 3 e 554-ter co. 1 Cpp.

Che una tale operazione non sia per nulla agevole è un dato evidente. È facile, del resto, rendersi conto di come la formula linguistica scelta alla fine dal legislatore non brilli di certo per chiarezza semantica. Lo *standard* in esame è, infatti, composto da termini – tra cui l'aggettivo “ragionevole” – che, pur essendo tipici del linguaggio delle regole decisorie, sono affetti da una notevole dose di indeterminatezza¹²³. Ma il quadro si fa qui ancora più complicato dal momento che il riferimento alla “ragionevolezza” è associato alla necessità di compiere una “previsione”; il che sfuma, evidentemente, ancor di più il significato complessivo della norma. Una “previsione” è, infatti, per sua natura una valutazione orientata al futuro; ma, al di là di ciò, resta da chiarire su quale base cognitiva essa debba svolgersi, nonché la concreta soglia probatoria ricavabile dal parametro nel suo insieme.

Alla luce delle difficoltà linguistiche appena segnalate, non stupisce che il parametro *de quo* sia stato, da subito, oggetto di esegesi polarizzate su posizioni eterogenee, che è arrivato il momento di analizzare più nel dettaglio.

5.1. Pare, anzitutto, opportuno prendere le mosse dalla tesi sostenuta da un primo gruppo di interpreti¹²⁴, i quali hanno sminuito la portata innovativa della modifica in esame, arrivando a classificarla come una sorta di «norma-manifesto»¹²⁵, meramente «simbolica»¹²⁶, inidonea a determinare un reale innalzamento delle soglie probatorie da raggiungere per il passaggio di fase, rispetto a quelle contemplate prima del 2022.

¹²³ È risaputo, d'altra, parte, che autorevole dottrina ha affermato che il parametro della ragionevolezza sarebbe affetto da quella peculiare tipologia di indeterminatezza linguistica che va sotto il nome di “contestabilità”, in quanto «*it is clear that it embodies a normative standard, but different users disagree about the detailed contents of that normative standard*» Cfr. J. Waldron, *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*, in *California Law Review* 1994, 526.

¹²⁴ Cfr., tra gli altri, P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 968; G. Fiorelli, *op. cit.*, 29; L. Marafioti, *op. cit.*; R. Orlandi, *op. cit.*, 2.

¹²⁵ Così, ad esempio, L. Marafioti, *op. cit.*

¹²⁶ V. E. Marzaduri, *Il declino*, cit., 10, nonché S. Ruggeri, *op. cit.*, 645.

È opportuno precisare come siffatta posizione sia stata giustificata, tanto sulla base di ragioni di matrice sistematica, quanto testuali.

Dalla prima prospettiva, vi è chi ha autorevolmente affermato che il legislatore, mediante l'introduzione del criterio della ragionevole previsione di condanna, non avrebbe, in realtà, mutato affatto le regole di giudizio previgenti, ispirate all'idea per cui nel dubbio sarebbe necessario far proseguire la regiudicanda¹²⁷. E ciò in particolare perché, onde raggiungere tale scopo, avrebbe dovuto invertire l'attuale termine "marcato", cioè quello di cui la legge fissa i presupposti probatori per il compimento (ovvero l'archiviazione e il non luogo a procedere), con quello "consequenziale", cioè quello che va affermato di riflesso, ove manchi la prova dei presupposti contemplati dal primo (e, dunque, l'atto di esercizio dell'azione penale e il rinvio a giudizio). Ciò significa, secondo tale lettura, che, onde innestare un criterio decisorio innovativo, il riformatore avrebbe dovuto abbandonare, una volta per tutte, la tecnica normativa utilizzata, sin dalle origini del codice Vassalli, in tema di *standard* "propulsivi", disciplinando in positivo le condizioni probatorie per l'avvio del processo e del giudizio (rendendo, inoltre, tali atti motivati) e non quelle per l'emissione dei corrispettivi esiti liberatori.

Dal secondo angolo visuale, siffatta linea di pensiero ha sminuito la portata innovativa della novella in forza di una valorizzazione del richiamo alla necessità di compiere una "previsione" sugli esiti del dibattimento¹²⁸. A questo riguardo, si è, in particolare, detto che l'utilizzo di tale vocabolo attribuirebbe allo *standard* nel suo insieme una natura marcatamente prognostica, tanto che permarrebbe «una sostanziale coincidenza tra "gli elementi non idonei a sostenere l'accusa" [...] e "gli elementi che non consentono una ragionevole previsione di condanna"»¹²⁹.

Nessuno di questi argomenti pare, tuttavia, cogliere davvero nel segno.

A non sembrare condivisibile è, anzitutto, il rilievo per cui, onde mutare le regole di giudizio in esame, i *conditores* avrebbero dovuto necessariamente scambiare il termine "marcato" con quello "consequenziale"¹³⁰. È ben vero, infatti, che una "regola di giudizio" può essere definita come una norma che indica «al giudice l'interesse

¹²⁷ Il principale sostenitore di tale tesi è P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 966 s. Cfr. anche Id., *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *disCrimen*, 9.12.2021, 2 s. In termini analoghi, v. E. Marzaduri, *La riforma Cartabia*, cit., 15.

¹²⁸ V., ad esempio, G. Fiorelli, *op. cit.*, 29 s.

¹²⁹ Sono parole di P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 968.

¹³⁰ In senso critico sul punto, v. anche L. Ludovici, *I tempi e gli esiti delle indagini preliminari*, in *GI* 2023, 1193 e M. Menna, *op. cit.*, 22.

sostanziale cui dare la prevalenza in caso di dubbio insoluto sul fatto»¹³¹. Ma è altrettanto chiaro che, mediante l’inserimento del criterio della (ir)ragionevole previsione di condanna, il legislatore ha inteso modificare proprio l’area del “dubbio” processualmente rilevante in questo contesto, ampliandone l’area di operatività.

D’altronde, si è già accennato che gli *standard* rappresentano componenti essenziali delle regole di giudizio, proprio perché fissano le soglie probatorie che devono essere raggiunte affinché un soggetto del procedimento possa prendere una determinata decisione processuale¹³². Ed è esattamente in questa prospettiva che deve essere letto il passaggio da parametri che consentivano l’emissione di un provvedimento liberatorio anticipato in un ventaglio ridotto di fattispecie, quali quelle previgenti, a regole più favorevoli ai prevenuti, perché tarate, più chiaramente, seppur in modo prospettico, sugli schemi decisori finali del dibattimento, di cui agli artt. 529 e 530 Cpp¹³³. Ne consegue, insomma, che avendo modificato lo *standard* da applicare in tema di archiviazione e di non luogo a procedere, il legislatore non può che aver inciso anche sull’area di operatività delle corrispettive regole di giudizio¹³⁴.

Ma il tema può essere affrontato anche da un angolo visuale per così dire più “strutturalista”, legato alla tecnica utilizzata per regolare i rapporti tra gli atti processuali in esame. Dalla circostanza per cui il legislatore ha costruito i presupposti per l’emissione di un provvedimento d’archiviazione e di non luogo a procedere in modo correlativo rispetto a quelli per l’esercizio dell’azione penale e di rinvio a giudizio, senza porre una terza opzione di sorta, se ne ricava che, allentando i presupposti probatori per l’emissione della prima tipologia di atti, non può che aver, di riflesso, ristretto quelle dei rispettivi termini consequenziali del binomio¹³⁵, *tertium non datur*.

Ciò posto, è opportuno precisare che neppure la scelta di enfatizzare a tal punto la natura prognostica della regola in esame da considerarla del tutto analoga a quelle previgenti è condivisibile. Se è ben vero, infatti, che, come avremo modo di ribadire in seguito, non si può sottovalutare il pericolo che le frange più lassiste della

¹³¹ Così, efficacemente, P.P. Paulesu, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *DP*, vol. IX, Torino 1995, 684.

¹³² Sul punto v., per tutti, J. Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción, passim*; Id. e G. Tuzet, *op. cit.*, 455 ss.

¹³³ Cfr., al riguardo, *infra*, § 5.3.

¹³⁴ Si veda in termini simili anche M. Menna, *op. cit.*, 22, il quale afferma che «il concetto di regola di giudizio è comunque strettamente legato alla ricorrenza dei presupposti del giudizio e, quindi, della pronunzia».

¹³⁵ Non sfuggirà come discorso analogo si possa fare anche per le previsioni degli artt. 529 co. 2 e 530 co. 2 e 3 Cpp in tema di dibattimento, le quali fungono da termini correlativi rispetto all’art. 533 Cpp, in tema di condanna, senza che, tuttavia, nessuno abbia mai dubitato che si tratti di regole decisorie.

giurisprudenza continuino a prediligere una logica legata al *favor actionis* o all'*in dubio pro iudicio*, non per questo la sorte della nuova regola decisoria pare segnata in partenza. E ciò tanto più che una sua esegesi, quale sinonimo di mera “sostenibilità dell'accusa in giudizio”, va sicuramente rigettata, sia perché contraria all'*intentio legis*, sia in forza di un argomento economico/letterale, dal momento che essa finirebbe per svuotare di portata precettiva il chiaro riferimento al risultato finale dell'azione compiuto dal legislatore.

La necessità di rifiutare questa impostazione, tesa a sminuire la portata innovativa del *novum*, si spiega, infine, anche per ragioni di portata costituzionale. Non sfuggirà, infatti, come interpretare in questo modo la ragionevole previsione di condanna porterebbe a privare tale modifica di un concreto effetto utile, sia in termini di impatto positivo sul canone della ragionevole durata, sia sul diritto a un non processo. Ma quel che è peggio è che, in tal modo, ne uscirebbero erose alla radice le capacità deflative, tanto dell'udienza preliminare, la cui sorte apparirebbe dunque segnata, quanto dell'udienza predibattimentale, la quale, se privata di reali capacità drenanti sul carico giudiziario, finirebbe davvero per dimostrarsi un *boomerang* per l'ordinamento, capace di determinare più danni in termini di dispendio di risorse, oltretutto di allungamento dei già dilatati tempi processuali, che reali benefici.

5.2. Proprio la volontà di aumentare le capacità deflative del nuovo *standard* ha portato un'altra parte degli interpreti a proporre una lettura del tutto antitetica rispetto a quella appena esposta. Si allude, in particolare, all'opinione di chi ne ha suggerito un'esegesi in chiave sostanzialmente diagnostica, orientata a privare di rilievo gli eventuali sviluppi dibattimentali della base investigativa disponibile¹³⁶.

In questa prospettiva si è, ad esempio, osservato che, a valle della riforma, il pubblico ministero dovrebbe «portare l'indagato davanti al giudice non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì solo se ritiene che ragionevolmente, sulla base degli elementi già acquisiti – allo stato degli atti, come nel giudizio abbreviato – il giudice pronuncerebbe una sentenza di condanna»¹³⁷. Nella stessa scia si è detto che, in presenza di elementi insufficienti o contraddittori, i giudici delle fasi preliminari

¹³⁶ In questi termini, cfr., ad esempio, con particolare nettezza, D. Negri, *op. cit.*, 17 s.; S. Lonati, *op. cit.*, 715. In un senso più sfumato, anche se sostanzialmente coincidente, v. anche A. Capone, *I ritocchi in tema di udienza preliminare*, in *GI* 2023, 1196; G. Gatta, *op. cit.*; F.M. Iacoviello, *op. cit.*, 791; C. Santoriello, *op. cit.*, 2; G. Varraso, *op. cit.*, 18.

¹³⁷ Sono parole di G. Gatta, *op. cit.*

dovrebbero oggi comportarsi «sia pure sulla scorta di materiale di qualità inferiore, come se si trovasse a conclusione del processo e perciò» emettere un esito liberatorio nei confronti del prevenuto¹³⁸. O, ancora, che «la previsione di condanna altro non è che la previsione di condanna in base alle informazioni acquisite: cioè allo stato degli atti»¹³⁹.

È chiaro che, se inteso in questo modo, il nuovo criterio decisorio avrebbe davvero portato a un totale rovesciamento delle esegesi tradizionali. Per l'esercizio dell'azione o il rinvio a giudizio esso presupporrebbe, infatti, l'esistenza di una prova piena della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, seppure *rebus sic stantibus*¹⁴⁰. Correlativamente, anche in caso di prova insufficiente o contraddittoria all'esito delle investigazioni, non si potrebbe più contare sulla capacità del dibattimento di perfezionare l'accertamento, ma si dovrebbe pronunciare l'archiviazione o il non luogo a procedere.

Va ancora aggiunto che tale mutamento di approccio richiede di «considerare il contraddittorio dibattimentale in chiave non costruttiva, bensì distruttiva, partendo dal presupposto per cui, a fronte di una prova di colpevolezza incompleta allo stato degli atti di indagine, l'impiego del metodo dialettico potrebbe perfino incrementare le incertezze, diminuendo ancora di più il peso conoscitivo degli elementi a carico»¹⁴¹.

Pur presentando evidenti vantaggi, dal momento che l'applicazione statica dell'*in dubio pro reo* in queste fasi, oltre a essere in grado di potenziare al massimo la capacità deflativa degli artt. 408, 425 e 554-ter Cpp, è anche idonea a ridurre i margini di discrezionalità dei magistrati nel valutare se far proseguire o meno le regiudicande¹⁴², va detto come neppure tale interpretazione sia priva di difetti.

La prima e fondamentale obiezione sul punto risiede nel fatto che, se il riformatore avesse davvero voluto introdurre uno *standard* di tipo diagnostico, avrebbe operato diversamente, cristallizzando quello proposto nello schema normativo presentato dalla Commissione Lattanzi. Come si è avuto modo di accennare, infatti, proprio nel corso dei lavori preparatori della riforma Cartabia, tale consenso aveva, per parte sua,

¹³⁸ Così, ad esempio, D. Negri, *op. cit.*, 18.

¹³⁹ Cfr., testualmente, F.M. Iacoviello, *op. cit.*, 791. In termini analoghi v. anche G. Varraso, *op. cit.*, 18.

¹⁴⁰ V., ancora, F.M. Iacoviello, *op. cit.*, 791, il quale, con la consueta chiarezza, afferma che «il dubbio ragionevole di ora rende irragionevole la previsione di una condanna domani».

¹⁴¹ Sono parole di M. Daniele, *L'udienza predibattimentale*, cit., 11. In questi termini v., effettivamente, D. Negri, *op. cit.*, 17 s.

¹⁴² E ciò in particolare perché essi non potrebbero più sfruttare l'elasticità della prognosi per ipotizzare il consolidamento in chiave accusatoria del materiale raccolto.

suggerito di stabilire che l'archiviazione e il non luogo a procedere potessero essere emessi solo laddove gli elementi acquisiti non fossero tali da «determinare la condanna». E si lasci notare che questa regola era mossa proprio dall'intento di far svolgere, nelle fasi preliminari, un giudizio storico basato sullo *standard* dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁴³. Il legislatore, però, nel momento in cui ha interpolato i richiami alla “ragionevolezza” e alla “previsione” nel parametro in esame, ha, evidentemente, scelto di non accogliere questa prospettiva. Di modo si può ben dire che determinerebbe un palese *vulnus* alla *voluntas legis*, oltreché un'evidente forzatura linguistica del nuovo criterio decisorio, far rientrare dalla finestra lo *standard* proposto dalla Commissione ministeriale, interpretando nei medesimi termini di quello il parametro, linguisticamente diverso, della ragionevole previsione di condanna.

Resta da osservare che contro un'applicazione puramente diagnostica del nuovo *standard* militano anche altri argomenti.

Da un lato, va posto in rilievo come tale esegesi rischierebbe di acuire i menzionati timori di contrasto tra art. 408 co. 1 Cpp e principio di obbligatorietà dell'azione penale. Se è vero, infatti, che, come abbiamo avuto modo di accennare, queste perplessità possono essere relativizzate in nome di un bilanciamento con l'efficienza, è difficile negare che il quadro si complicherebbe di fronte a un'interpretazione del tutto diagnostica della norma in esame. E ciò per la specifica ragione per cui tale lettura produrrebbe l'effetto collaterale di rendere il criterio della ragionevole previsione di condanna, nella sostanza, del tutto equivalente a quello contemplato dall'art. 115 del progetto preliminare NAttCpp. Il problema è, tuttavia, che, come si è detto, tale parametro era stato espressamente censurato nella sentenza n. 88 del 1991, di modo che i dubbi in proposito avanzati dalla Corte costituzionale, usciti dalla porta con l'abbandono di tale progetto normativo, finirebbero oggi per riproporsi, a seguito della riscrittura dell'art. 408 Cpp.

C'è ancora da dire, da ultimo, che la lettura statica della disposizione in esame finirebbe anche per riaprire il dibattito circa le interferenze preclusive del provvedimento di esercizio dell'azione e di rinvio a giudizio sulla valutazione giudiziale in merito alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza *ex art. 273 Cpp*¹⁴⁴,

¹⁴³ Cfr., in questo senso, la Relazione finale della Commissione, cit., 20, dove si chiariva che «il pubblico ministero sarà chiamato a esercitare l'azione penale solo quando gli elementi raccolti risultino – sulla base di una sorta di “diagnosi prognostica” – tali da poter condurre alla condanna dell'imputato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento».

¹⁴⁴ In merito a tale regola di giudizio, cfr. l'ampia analisi di D. Negri, *Fumus commissi delicti. La prova per le*

nell'ambito del subprocedimento cautelare¹⁴⁵. Un dibattito, quest'ultimo, che, com'è noto, era stato chiuso, non senza fatica, dalle sezioni unite e dalla Corte costituzionale con un'articolata serie di pronunce¹⁴⁶. Tra queste spicca proprio la già menzionata sentenza n. 121 del 2009, la quale non aveva fatto mistero di prediligere il mantenimento di una logica prognostica degli *standard* di prova, che governano il passaggio tra le varie fasi del rito di prime cure, nonché per una loro differenziazione rispetto a quelli applicati nell'ambito della dinamica cautelare. Ed è anche per questo motivo, infatti, che essa era giunta a stabilire che l'innesto, da parte della l. 46/2006, di un comma 1-*bis* nell'art. 405 Cpp, «volto a cambiare le regole di giudizio che presiedono all'archiviazione e all'esercizio dell'azione penale per farle coincidere con quelle proprie del giudizio cautelare», si sarebbe posto «nella prospettiva di una vera e propria modifica di sistema, idonea a svuotare di significato l'accertamento dibattimentale dell'accusa e, quindi, lo stesso impianto del codice di rito del 1988»¹⁴⁷.

5.3. Quanto osservato nel corso delle pagine precedenti rende evidente come sia necessario rifuggire le interpretazioni del parametro della ragionevole previsione di condanna estremizzate, tanto in termini del tutto diagnostici, quanto di mera utilità del dibattimento. L'obiettivo deve, infatti, essere quello di salvaguardare gli effetti utili del *novum*, ma, allo stesso tempo, di non alimentare tensioni eccessive con altri principi costituzionali.

La via migliore per raggiungere tale scopo è, a nostro avviso, quella di adottare un'interpretazione moderatamente prognostica della norma¹⁴⁸. Il che significa porsi nel solco di quegli orientamenti più progressisti della Cassazione, sopra richiamati, che già in passato avevano cercato di irrobustire il vaglio giudiziale sulle imputazioni azzardate dell'udienza preliminare, senza, tuttavia, trasformarlo in un parametro statico¹⁴⁹.

Partendo da tale presupposto, sembra, in particolare, che anche l'applicazione del

fattispecie cautelari, Torino 2004, 205 ss.

¹⁴⁵ Cfr., in proposito, G. Leo, *op. cit.*, 89, a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

¹⁴⁶ Il rinvio va, in particolare, oltre alla già citata C. cost., 24.4.2009 n. 121, in particolare a C. cost., 15.3.1996 n. 71 e a Cass. S.U. 30.10.2002 n. 39915, cit.

¹⁴⁷ C. cost., 24.4.2009 n. 121, § 6 del *considerato in diritto*.

¹⁴⁸ In questa prospettiva, seppur con diverse sfumature, cfr., ad esempio, M. Bontempelli, *op. cit.*, 1151; A. De Caro, *op. ult. cit.*, 23 s.; G. Della Monica, *op. cit.*, 16; G. Garuti, *L'efficienza*, cit., 13; M. Gialuz, *op. ult. cit.*, 45; G. Leo, *op. cit.*, 87 ss.

¹⁴⁹ Cfr., in proposito, *supra* nt. 39 e 40.

nuovo *standard* debba essere scomposta in due momenti tra loro distinti.

Senz'altro essa deve prendere «le mosse da una diagnosi, mirata a determinare il valore degli elementi conoscitivi in quel momento disponibili»¹⁵⁰. Peraltro, già a questo riguardo la situazione risulta mutata rispetto al quadro previgente: il nuovo parametro impone, infatti, un superamento di quelle pronunce che vietavano al giudice di svolgere una valutazione approfondita del materiale investigativo raccolto, obbligandolo a restare, per così dire, in “superficie”¹⁵¹. Le cose stanno, invero, oggi in modo diverso, dal momento che la regola in esame obbliga i magistrati requirenti e giudicanti, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, a verificare, in modo accorto, se gli elementi raccolti abbiano un peso e una rilevanza tali da rendere probabile la condanna finale¹⁵².

Nondimeno, dovendosi attribuire una portata precettiva pure al momento della “previsione”, si concorda con chi ha affermato che non ci si possa fermare qui: è, infatti, necessario che «alla diagnosi segua una prognosi», finalizzata a valutare «se, in un eventuale dibattimento, i risultati conoscitivi ottenuti rimarrebbero tali, o sarebbero destinati a mutare»¹⁵³. Di modo che, anche dopo la riforma, «la prognosi attiene, in altre parole, al probabile “quadro finale” delle risultanze»¹⁵⁴.

In proposito, va, peraltro, subito detto che neppure alla componente “dinamica” del criterio è possibile attribuire la medesima portata, quasi “divinatoria”¹⁵⁵, del quadro normativo previgente.

A essere stato modificato è, anzitutto, per il tramite del rinvio alla “condanna”, l'oggetto della prognosi: esso è stato traslato dalla mera “utilità astratta del processo”, alla prova della responsabilità del prevenuto¹⁵⁶. Un tale cambio di prospettiva ha proiettato, effettivamente, a ritroso la regola di giudizio del *beyond any reasonable doubt (b.a.r.d.)*¹⁵⁷, «essendo questo l'unico criterio a cui riferirsi in sede dibattimentale

¹⁵⁰ Così, testualmente, M. Daniele, *op. ult. cit.*, 7.

¹⁵¹ Cfr., in proposito, *supra* nt. 29.

¹⁵² Si vedano, in un senso analogo, nel quadro normativo previgente, Cass. 27.4.2015 n. 17659, in *Onelegale*; Cass. 24.3.2015 n. 12527, *ivi*; Cass. 29.1.2015 n. 4340, *ivi*; Cass. 27.8.2014 n. 36210, *ivi*.

¹⁵³ La citazione è tratta da M. Daniele, *op. ult. cit.*, 7.

¹⁵⁴ Così, G. Leo, *op. cit.*, 90.

¹⁵⁵ Si muta così l'espressione di G. Lozzi, *op. ult. cit.*, 372.

¹⁵⁶ Si veda, ancora, G. Leo, *op. cit.*, 90.

¹⁵⁷ Condividono la tesi per cui il nuovo parametro avrebbe fatto retroagire lo *standard* dell'al di là di ogni ragionevole dubbio in queste fasi, tra i tanti, A. De Caro, *op. ult. cit.* 24; G. Della Monica, *op. cit.*, 15; G. Garuti, *op. ult. cit.*, 13; G. Leo, *op. cit.*, 91; M. Menna, *op. cit.*, 22. V. anche Ufficio del Massimario della Corte suprema di cassazione, Relazione su novità normativa, cit., 74 e il parere del C.S.M. 19/PP/2020, cit., 68.

in caso di condanna»¹⁵⁸. Da ciò ne consegue che il livello della ragionevole previsione di condanna può dirsi raggiunto solo se, nel quadro cognitivo realisticamente ottenuto nella futura istruttoria, non residuerà un ragionevole dubbio – “interno” o “esterno”¹⁵⁹ – sulla colpevolezza o sulla punibilità del prevenuto¹⁶⁰. Correlativamente, in caso di prova incompleta o contraddittoria, destinata a rimanere plausibilmente tale, andrà applicato un criterio analogo a quello stabilito dall’art. 530 co. 2 Cpp, poiché è probabile che il dibattimento si concluderà con l’assoluzione. Il che rende chiaro come la riforma abbia finito per avallare la tesi di chi, sull’onda della progressiva espansione che il criterio del ragionevole dubbio ha avuto negli ultimi decenni nelle varie fasi e gradi del procedimento penale italiano, aveva già sostenuto che lo stesso dovesse applicarsi pure nell’ottica «di criterio orientativo delle opzioni conseguenti a[gli] apprezzamenti giudiziali di tipo prognostico»¹⁶¹.

Quanto appena osservato non significa, peraltro, che gli *standard* del *b.a.r.d.* e della ragionevole previsione di condanna siano sovrapponibili. E ciò per l’ovvia ragione per cui gli stessi, pur risultando strettamente legati, dal momento che costituiscono l’uno la proiezione dell’altro, si fondano su due ragionamenti logici diversi. Il primo è un parametro diagnostico, che si applica in una fase in cui il processo ha già esplicitato il massimo delle sue capacità cognitive. Il secondo assume, invece, una portata anche dinamica, richiedendo all’accusatore e/o al giudice di prendere in considerazione la plausibile sorte che il materiale raccolto nelle fasi preliminari potrebbe avere in dibattimento, anche in termini di eccezioni che potranno ivi essere sollevate sul piano della sua utilizzabilità o su quello dell’applicazione dei criteri di valutazione della prova previsti dalla legge (si pensi, ad esempio, a quelli dell’art. 192 co. 2 e 3 Cpp), oppure circa l’affidabilità o la credibilità dei dichiaranti¹⁶². Poi è ovvio che «il

¹⁵⁸ Sono parole di G. Garuti, *op. cit.*, 13.

¹⁵⁹ In merito alla distinzione, oramai classica in giurisprudenza, tra ragionevoli dubbi interni ed esterni, si consenta il rinvio a J. Della Torre, *Gli standard di prova per la condanna*, cit., 70.

¹⁶⁰ V., con particolare chiarezza sul punto, G. Della Monica, *op. cit.*, 19.

¹⁶¹ Cfr. G. Canzio, *L’“oltre il ragionevole dubbio” come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *RIDPP* 2004, 305. In termini analoghi, v., ad esempio, M. Caputo, *op. cit.*, 158, a cui si rinvia anche per altri riferimenti dottrinali.

¹⁶² Pare utile precisare che anche nei menzionati ordinamenti di *common law*, in cui vigono *standard* propulsivi simili alla ragionevole previsione di condanna (cfr. *supra* nt. 97 e 98), essi sono interpretati in chiave prognostica, chiedendosi ai *prosecutor* di compiere valutazioni dinamiche legate proprio: a) alla probabile utilizzabilità delle evidenze raccolte nelle indagini in giudizio; b) all’affidabilità dei testimoni individuati; c) alla presenza di evidenze favorevoli al prevenuto; d) all’impatto che eventuali violazioni della disciplina potrebbe avere sul quadro investigativo raccolto. Si vedano ad esempio, in termini simili, il *Public Prosecution Service of Canada Deskbook*, cit., § 4.1, oppure il § 4.8 del *Code for Crown Prosecutors* inglese, nonché, ancora, le *Prosecutor*

dibattimento è un *happening* aperto a colpi di scena: se i testimoni [una volta sentiti] cambiano versione, o si contraddicono o appaiono comunque scarsamente credibili, il rinvio a giudizio può [del tutto fisiologicamente] sfociare in un'assoluzione»¹⁶³.

Ciò detto, rimane ancora da precisare quale ruolo giochi l'aggettivo "ragionevole" nell'ambito dello *standard* qui studiato. Ebbene, ci pare che il termine in questione assuma il senso di "oggettivizzare" la componente prognostica della norma¹⁶⁴, orientando l'attenzione in modo più puntuale sul materiale a disposizione all'esito delle fasi preliminari. In particolare, proprio tale riferimento testuale – potenziato dalla circostanza per cui gli artt. 408, 425 e 554-ter Cpp ancorano la verifica agli «elementi acquisiti» fino a quel momento – dovrebbe vietare al magistrato di compiere considerazioni prognostiche «che non siano strettamente aderenti al compendio probatorio con il quale, in concreto, è chiamato a confrontarsi»¹⁶⁵, perché slegate dal loro realistico sviluppo dibattimentale. Il che significa, più nello specifico, che non conta più la speranza teorica che il dibattimento conduca a ottenere una prova di colpevolezza. L'esito liberatorio andrà, infatti, richiesto e disposto «non solo quando debba essere esclusa ogni possibilità di pervenire alla decisione di condanna, ma anche quando, pur essendo astrattamente concepibili sviluppi istruttori capaci di ribaltare l'esito assolutorio, tali sviluppi rimangono solo ipotetici, non collegati ad una predizione legittimata dalle concrete opportunità investigative del caso»¹⁶⁶. Ne consegue, in definitiva, che, oggi più di ieri, la prognosi in esame non può più essere rimessa all'intuito dell'autorità, ma deve fondarsi, al contrario, su basi oggettive, non assumendo più rilievo «futuribili scenari prospettati dall'insondabile preveggenza»¹⁶⁷ del requirente o del giudicante, ma solo la concreta possibilità di sviluppi del quadro cognitivo esistente.

A quanto appena detto va aggiunta un'ulteriore precisazione. È risaputo che non si sono mai posti eccessivi problemi nei casi in cui, all'esito della fase preliminare, emergesse una situazione di insufficienza o contraddittorietà probatoria derivante da atti che, in quanto irripetibili, siano destinati a confluire *tout court* nel fascicolo del

Guidelines del New South Wales, cit., § 1.3.

¹⁶³ Cfr. A. Capone, *op. cit.*, 1196,

¹⁶⁴ Un'operazione analoga è già tipica del criterio del *beyond any reasonable doubt*, in cui il riferimento alla ragionevolezza produce, secondo la tesi dominante in Italia, l'effetto di "concretizzare" il dubbio, ancorandolo al materiale probatorio disponibile.

¹⁶⁵ Cfr. G. Della Monica, *op. cit.*, 17.

¹⁶⁶ Così, G. Leo, *op. cit.*, 92

¹⁶⁷ Sono parole di G. Giostra, *L'archiviazione*, cit., 31.

dibattimento¹⁶⁸. Difatti, in casi di questo tipo già nel quadro normativo previgente l'impossibilità di proseguire il rito doveva apparire scontata, vista l'incapacità della *cross examination* di offrire realisticamente alcuno spunto cognitivo per ribaltare il quadro esistente¹⁶⁹.

Il vero punto critico è, invece, da sempre costituito dalle ipotesi in cui il fascicolo delle indagini sia fondato su atti dichiarativi teoricamente ripetibili, che potrebbero essere implementati in giudizio grazie al contraddittorio¹⁷⁰. Come si è visto, infatti, di fronte a “scenari aperti” del genere l'opinione maggioritaria in giurisprudenza riteneva che fosse necessario far sempre progredire la regiudicanda; e ciò sulla base del rilievo per cui «l'acquisizione della prova testimoniale con il metodo dell'esame incrociato» avrebbe potuto consentire «di accertare la veridicità o la falsità delle dichiarazioni rese nel corso dell'indagine»¹⁷¹.

Ebbene, a nostro avviso, è proprio nei “casi difficili” come quelli appena menzionati che la nuova regola è idonea a imporre un cambio di passo rispetto agli indirizzi esegetici in precedenza dominanti.

Si allude, in particolare, al fatto che il pubblico ministero e il giudice, in presenza di evidenze “aperte”, non possono più far proseguire sempre il rito, sulla base della presunzione per cui il contraddittorio sia sempre in grado di migliorare a sufficienza il quadro probatorio esistente¹⁷². Difatti, la nuova previsione esclude che, a fronte di un'obiettiva situazione di incompletezza o contraddittorietà del quadro raccolto, il contraddittorio dibattimentale, costituisca, di per sé, un approdo obbligato: se a esso può essere riconosciuta, in determinati casi, la capacità intrinseca e strutturale di affinare la valenza effettiva della singola fonte di prova, tuttavia, la scelta dei *conditores* «gli nega una generale portata risolutiva di ogni situazione di incertezza all'esito delle indagini»¹⁷³.

Da tali premesse sistematiche, si ricava, in particolare, che i magistrati requirenti e

¹⁶⁸ Si pensi, ad esempio, alle fattispecie in cui vi sia un'intercettazione o più in generale un atto investigativo digitale dal significato non univoco.

¹⁶⁹ Cfr., al riguardo, F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 358 s.

¹⁷⁰ E qui l'esempio più banale è quello della presenza di sommarie informazioni di una persona offesa lacunose, oppure di una coppia di dichiarazioni testimoniali tra loro contrastanti.

¹⁷¹ La citazione è tratta ancora da F. Caprioli, *op. ult. cit.*, 359 s. In termini analoghi, v., tra i tanti, M. Daniele, *Profili sistematici*, cit., 67; G. Garuti, *La verifica dell'accusa*, cit., 294 ss.; G. Giostra, *op. ult. cit.*, 26 ss.; R.E. Kostoris, *op. cit.*, 15.; A. Scalfati, *L'udienza preliminare*, cit., 108.

¹⁷² Cfr. al riguardo, invece, nella disciplina previgente, F. Caprioli, *op. cit.*, 359.

¹⁷³ Si riprende qui la tesi sostenuta, già sotto la vigenza della vecchia versione dell'art. 425 co. 3 Cpp, da una parte della giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. 27.8.2014 n. 36210, cit.

giudicanti sono tenuti a effettuare un'attenta verifica prospettica circa la realistica capacità del dibattimento di risultare, nel singolo caso concreto, risolutivo, non nell'ottica di assicurare la mera sostenibilità dell'accusa in giudizio, ma in quella, ben più esigente, di consentire l'eliminazione di ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza e sulla punibilità del prevenuto. In altri termini, proprio il riferimento prospettico allo *standard* di cui all'art. 533 Cpp impone di prediligere l'archiviazione e il non luogo a procedere anche quando sia ragionevolmente prevedibile che il materiale raccolto, pur se potenziabile in quota parte in giudizio, non sarà comunque idoneo a soddisfare il livello prescritto dal *b.a.r.d.*

Per dare ancora più concretezza al discorso, si può abbozzare un esempio. Si pensi al caso in cui all'esito delle indagini vi sia una dichiarazione testimoniale a carico e una d'alibi, apparentemente entrambe attendibili¹⁷⁴. Ebbene, in fattispecie come queste, secondo la lettura qui avallata, non si potrà più optare sempre per la prosecuzione della regiudicanda, facendo leva sull'astratta capacità euristica del metodo dell'esame incrociato e/o sulla valorizzazione del libero convincimento del giudice dibattimentale. Sarà, invece, necessario valutare in concreto se gli elementi siano sufficientemente plausibili da fondare, in prospettiva, un ragionevole dubbio "interno" o "esterno" sulla colpevolezza e, in caso di risposta affermativa al quesito, bisognerà propendere per l'esito liberatorio immediato.

Come si dirà meglio a breve, da tale angolo visuale assumono, evidentemente, un ruolo strategico, non solo i poteri affidati ai giudici in termini di sollecitazione di un supplemento d'indagine e d'integrazione probatoria (artt. 409 co. 5, 421-bis e 422 Cpp)¹⁷⁵, ma anche il compimento di una valutazione circa l'impatto che sul raggiungimento dello *standard* di prova finale potrebbe avere il «decorso del tempo, costituente, già di per sé, circostanza capace di influire negativamente sulla emersione del ricordo o di un miglior ricordo»¹⁷⁶. E se è vero che, nel vigore della vecchia versione dell'art. 425 Cpp, alcune pronunce erano giunte a risultati simili, la differenza è che un tale esito è, oramai, parametrato più chiaramente dal legislatore sul criterio decisorio finale del *b.a.r.d.*

Tutto ciò porta a dire che il mutato oggetto della prognosi, determinato dalla riforma Cartabia, se adeguatamente valorizzato, è idoneo a chiudere il dibattito

¹⁷⁴ Si tratta dell'esempio utilizzato, nel quadro normativo previgente, da F. Caprioli, *op. ult. cit.*, 359 s.

¹⁷⁵ Cfr. *infra*, § 6.

¹⁷⁶ Cfr. Circolare 9/19/2022 della Procura di Bologna, in www.sistemapenale.it, 27.10.2022, 4.

ultratrentennale tra sostenitori della tesi per cui le regole di giudizio “propulsive” dovrebbero basarsi su un’esegesi legata all’utilità del dibattimento e coloro che, invece, propendono per una loro lettura in termini di vaglio sulla probabilità della condanna finale. Stante l’odierna formulazione letterale degli artt. 408, 425 co. 3 e 554-ter Cpp, a dover prevalere è, infatti, una visione, seppur temperata, della seconda teoria. E il principale effetto pratico di tale mutamento di prospettiva è quello di rendere non più sostenibili i menzionati filoni giurisprudenziali lassisti che, fondandosi su una sorta di presunzione di necessità del dibattimento, affermavano che la continuazione della regiudicanda dovesse essere disposta in tutti i casi in cui le fonti di prova si prestassero a soluzioni alternative e aperte o, comunque, ad una nuova valutazione all’esito della verifica dibattimentale¹⁷⁷.

Alla luce di un tanto, un dato pare difficilmente discutibile: pur essendo vero che, così come ogni *standard* prognostico, anche quello in esame continua ad affidare non trascurabili margini di discrezionalità ai magistrati requirenti e giudicanti chiamati ad applicarlo, è altrettanto chiaro che, se così intesa, la modifica in esame, «comporta [...] la necessità di emettere» esiti liberatori in situazioni nelle quali, secondo i contrari approcci esegetici dominanti fino al 30 dicembre 2022, un tale esito «sarebbe stato molto difficile da ottenere»¹⁷⁸. Il che porta a ribadire che la modifica in esame, ben lungi da determinare effetti negativi per i prevenuti, come sostenuto da alcuni, ha, invece, una portata per loro molto favorevole.

Allo stesso tempo, è utile precisare che la nuova regola, pur avendo irrobustito il filtro dell’archiviazione e dell’udienza preliminare, attraverso un potenziamento delle valutazioni giudiziali “di merito” e “sul merito”¹⁷⁹ ivi compiute, non ne ha tuttavia snaturato irrimediabilmente la natura. E ciò non solo perché tali istituti rimangono caratterizzati dalla funzione primaria, tipicamente di matrice processuale, di accertare la necessità o no di far proseguire la regiudicanda, ma anche e, soprattutto, perché, come si è detto, il riformatore non ha imposto di compiere in tale sede valutazioni solo di matrice diagnostica sulla colpevolezza e punibilità del prevenuto.

Infine, non va tralasciato che a rendere comunque meno squilibrato il sistema nel suo complesso in favore delle ragioni dell’imputato sta il fatto che entrambi tali

¹⁷⁷ Si veda *supra* nt. 31.

¹⁷⁸ V. F. Giovannini, *La “Cartabia” che non c’è: l’esito dell’udienza preliminare “secca”*, in www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com, 7.5.2024.

¹⁷⁹ Circa tale distinzione v. R.E. Kostoris, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano 2002, 44.

provvedimenti liberatori non sono, comunque, idonei a passare in giudicato, essendo revocabili (artt. 414; 434 s.; 554-*quinquies* Cpp); il che fornisce una tutela all'interesse collettivo a che l'impiego di *standard* troppo esigenti nelle fasi preliminari del rito non si traduca in uno strumento atto a impedire irrimediabilmente di punire i colpevoli di reati.

5.4. L'esame dei diversi significati attribuibili al nuovo *standard* non sarebbe completo senza un cenno alla proposta, avanzata da una parte degli interpreti¹⁸⁰, di coadiuvare la magistratura nel compito di applicarlo in concreto tramite la predisposizione di *software* di giustizia predittiva¹⁸¹, da impiegare come mezzi di «*supportive justice*»¹⁸². Sull'onda dell'ormai ampio dibattito, sviluppatosi anche nel nostro Paese, in merito all'utilizzo di strumenti di intelligenza artificiale in ambito penale¹⁸³, vi è, infatti, chi ha già suggerito di creare *tools*, specificamente dedicati a velocizzare e semplificare i giudizi propulsivi sull'esercizio dell'azione penale e/o sul rinvio a giudizio.

A fronte di questi suggerimenti, la prima operazione da porsi è, evidentemente, quella di chiedersi se il sindacato circa la sussistenza di una ragionevole previsione di condanna sia suscettibile di elaborazioni algoritmiche. Ebbene, va in proposito precisato che la risposta a siffatto quesito varia, in modo significativo, proprio a seconda che si legga il nuovo *standard* in un'ottica diagnostica o, almeno moderatamente, prognostica.

Nel primo caso, la via verso l'impiego di meccanismi computazionali in questo settore parrebbe teoricamente più percorribile. Del resto, non va tralasciato che i *software* in questione, ben lungi dal prevedere in modo autonomo l'esito di una

¹⁸⁰ Si allude alla tesi sostenuta da C. Intrieri, L. Viola, *Ragionevole previsione di condanna e giustizia predittiva: una modesta proposta per la riforma dell'art. 425 c.p.p.*, in www.giustiziainsieme.it, 1.2.2022. Nel quadro normativo previgente, cfr. già R.E. Kostoris, *Predizione decisoria*, cit., 15 s. In senso giustamente critico rispetto a tale prospettiva, v. E. Malino, *Esercizio dell'azione penale e prognosi di condanna mediante software predittivi. Verso la creazione di un PM-robot*, in *questa Rivista*, 19.6.2024.

¹⁸¹ Per un recente quadro delle possibili applicazioni di strumenti predittivi – cioè che consentono di prevedere il possibile esito di una decisione sulla base delle precedenti soluzioni date a casi analoghi o simili – in ambito penale, v. R.E. Kostoris, *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in *disCrimen*, 5.3.2024, nonché G. Ubertis, *Intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, in www.sistemapenale.it, 16.10.2023.

¹⁸² Per l'impiego di tale espressione, v. S. Quattrocchio, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Cham 2020, 126.

¹⁸³ Per i dovuti riferimenti dottrinali sul tema, v. Aa.Vv., *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano 2021; *Intelligenza artificiale e processo penale: indagini, prove, giudizio*, a cura di G. Di Paolo, L. Pressacco, Trento 2022.

decisione futura¹⁸⁴, potrebbero essere strutturati, attraverso un'indicizzazione di grosse masse di precedenti di merito e di legittimità, in modo tale da indicare in quanti casi del passato un determinato compendio probatorio sia stato ritenuto idoneo a soddisfare un certo *standard* di riferimento. Stando così le cose, i *tools* potrebbero essere, in altre parole, idealmente sfruttati, non solo per rendere più spedita l'attività dei pubblici ministeri e dei giudici, ma anche più informata: grazie alla loro grande potenza di calcolo, i *software* potrebbero fornire una base esperienziale molto più ampia rispetto a quella di una persona fisica, indicando in quale percentuale di fattispecie, data la presenza di determinati elementi istruttori, la condanna del prevenuto sia stata ritenuta, in precedenza, idonea a raggiungere il criterio decisorio di cui agli artt. 408, 425 e 554-ter Cpp. Il che, peraltro, non toglie che, la presenza di vantaggi di questo tipo non sarebbe comunque sufficiente ad aprire le porte dei sistemi penali, in modo incondizionato, a meccanismi così configurati: è, invero, un dato oramai acquisito che essi, a prescindere dalla loro potenzialità, pongono comunque importanti problemi dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali dei prevenuti e delle vittime¹⁸⁵. Con la conseguenza che, dopo aver risolto il tema della strutturazione tecnica di *software* predittivi di questo tipo, rimarrebbe comunque quello, altrettanto complesso, di come predisporre garanzie idonee a evitare che gli stessi da mezzi utili in termini di efficienza, si trasfigurino in "trappole", in grado di ledere i più basilari canoni dell'equo processo.

Il quadro cambia, invece, in modo radicale, laddove si ritenga che il criterio della ragionevole previsione di condanna affidi ai magistrati requirenti e giudicanti il compito di svolgere un vaglio di matrice dinamica, anche se tarato, nell'ottica "moderata" qui avallata, sulla realistica evoluzione che gli elementi raccolti nelle fasi preliminari potrebbero avere in giudizio. Difatti, nel momento in cui si concepisca così il parametro, assumono scarsa se non nessuna «rilevanza le statistiche concernenti gli esiti decisorii finali di casi simili a quello sottoposto all'attenzione»¹⁸⁶ del singolo magistrato chiamato ipoteticamente ad applicarlo. E ciò per la dirimente ragione per cui un vaglio del genere richiede un'analisi del caso concreto e delle sue peculiarità così particolareggiata da sfuggire «a qualsiasi tentativo di standardizzazione,

¹⁸⁴ Come ricorda R.E. Kostoris, *op. ult. cit.*, 4, «la predizione della IA di cui parliamo assume invece un carattere eminentemente probabilistico, poiché consente solo di formulare previsioni statistiche sul futuro basate su dati del passato, per quanto precise, complete e sofisticate possano essere».

¹⁸⁵ Cfr. in proposito S. Quattrocchio, *op. ult. cit.*, 13 ss. e 73 ss.

¹⁸⁶ Cfr., E. Malino, *op. cit.*, 11.

operazione necessaria per l'attribuzione di tali decisioni ad un sistema predittivo»¹⁸⁷. Detto altrimenti: le variabili da prendere in considerazione, riferite alle peculiarità della singola regiudicanda sarebbero, di regola, così tante, da mal adattarsi a meccanismi che compiono predizioni fondate su masse di dati riferiti a fattispecie diverse da quella analizzata.

Quanto finora osservato ci porta, in definitiva, a ritenere che, anche nel sistema post-Cartabia, la strada di perseguire intenti di efficienza, mettendo a disposizione dei magistrati uno strumento computazionale teso a coadiuvarli nel risolvere il nodo tra azione-inazione e rinvio a giudizio-non luogo a procedere, non sia affatto così agevole come ventilato da alcuni. E ciò non solo per i rischi che la stessa determina da una prospettiva di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, ma anche perché resa accidentata in partenza dalle difficoltà che si incontrano nel tradurre lo *standard* qui studiato in un parametro davvero convertibile in un quesito che possa essere utilmente processato da un sistema del genere.

6. Giunti a questo punto, è possibile ora concentrare l'attenzione sulle principali conseguenze di ordine sistematico, determinate dalla scelta legislativa di introdurre *standard* propulsivi più stringenti rispetto al passato¹⁸⁸.

A questo riguardo, occorre, anzitutto, prendere le mosse dall'ovvio rilievo per cui il nuovo *standard* probatorio non è destinato solo a incidere nelle singole fasi decisionali in cui è collocato, ma anche a proiettarsi a ritroso in quella della ricerca e della raccolta degli atti di indagine¹⁸⁹. Con ciò si vuole dire che il pubblico ministero, quale *dominus* dell'inchiesta, non può oggi esimersi dal tarare il proprio operato e quello della polizia giudiziaria sin dall'inizio dell'inchiesta sui maggiori oneri probatori imposti dal

¹⁸⁷ Così, ancora, E. Malino, *op. cit.*, 11. *Contra*, invece, R.E. Kostoris, *Predizione decisoria*, cit., 15 s.

¹⁸⁸ In questa sede, per ragioni di economia del lavoro, non potrà essere affrontata la tematica, pur di estremo rilievo, concernente i non trascurabili influssi sistematici che il nuovo parametro è idoneo a produrre in tema di riti speciali imposti (si pensi, ad esempio, al tema del rapporto tra il requisito dell'evidenza della prova di cui all'art. 453 co. 1 Cpp per l'attivazione del giudizio immediato e la ragionevole previsione di condanna, il quale si trova, pur incidentalmente, già affrontato da Cass. 4.7.2024 n. 26220, in *Onelegale*), oppure premiali (e qui il tema centrale è quello di come il nuovo parametro si leghi ai riti alternativi, ad accertamento contratto, come il patteggiamento, la messa alla prova e il procedimento per decreto, che, per essere instaurati nelle indagini preliminari, richiedono la formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero). Per alcuni spunti al riguardo in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti cfr., in un'ottica garantista, J. Della Torre, *Il patteggiamento tra vincoli sovraordinati e derive anti-cognitive*, in *Le nuove frontiere della presunzione di innocenza*, a cura di F. Cassibba, J. Della Torre, E.N. La Rocca, F. Zacché, Torino 2024, in corso di pubblicazione, 38 s. del dattiloscritto.

¹⁸⁹ Per uno specifico approfondimento sul punto, v. C. Santoriello, *op. cit.*, 9 ss.

legislatore per il passaggio di fase. Detto altrimenti: proprio perché i filtri dell'udienza preliminare e di quella predibattimentale sono più stretti rispetto al passato, le autorità di *law enforcement* sono tenute a organizzarsi per tempo, onde mettersi nelle condizioni di dimostrare che la condanna sia ragionevolmente prevedibile. Il che significa, in particolare, che gli investigatori non potranno più continuare a seguire la prassi, in passato diffusa soprattutto di fronte ai tribunali monocratici, di scaricare sul dibattimento regiudicande istruite male o non istruite del tutto, riservandosi di approfondire solo in giudizio i vari temi di prova.

Quanto appena osservato fa ben intuire come la scelta di porre come parametro di riferimento, seppur in chiave prospettica, lo *standard* previsto per la condanna finale, oltre a responsabilizzare maggiormente gli uffici di Procura, ha finito anche per esaltare «l'appartenenza del pubblico ministero alla cultura della giurisdizione»¹⁹⁰. E ciò in quanto gli accusatori sono i primi soggetti del procedimento a essere chiamati dalle nuove norme a porsi “nei panni” degli organi giudicanti nel momento in cui devono gestire l'inchiesta a monte e determinarsi sull'esercizio o meno dell'azione a valle¹⁹¹. Che si tratti di un impegno più significativo rispetto al passato risulterà chiaro tenuto conto di come la nuova norma imponga di focalizzare gli sforzi investigativi, non solo sul profilo concernente l'accusa strettamente intesa, ma su tutti i temi oggetto di prova *ex art.* 187 Cpp, in grado di influire su un esito finale favorevole all'accusa (e, dunque anche quello della punibilità), cui va ad aggiungersi, nella prospettiva del rinvio compiuto dall'art. 408 Cpp all'insussistenza di una ragionevole previsione di una applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, anche quello dell'imputabilità¹⁹².

Come ovvio, qualcosa di simile vale anche per i difensori delle parti private: anch'essi sono tenuti, nel nuovo quadro sistematico, ad assumere un atteggiamento strategico più proattivo rispetto al passato, anche per il tramite di un uso più frequente delle investigazioni difensive. È, invero, una conseguenza del tutto fisiologica del nuovo regime che i legali siano destinati a diventare interlocutori attivi e dialoganti del pubblico ministero (prima) e del giudice (poi), essendo tenuti a far subito «emergere quegli elementi di prova a favore del proprio assistito in grado di determinare una decisione favorevole per questo rispetto alla probabilità, ragionevole o meno, di una

¹⁹⁰ Così, testualmente, il parere del C.S.M. 19/PP2020, cit. 68. In questo senso, v. anche G. Canzio, *Il “modello” Cartabia*, cit., 5.

¹⁹¹ Parla di un p.m. che si (tra)veste da giudice F.M. Iacoviello, *op. cit.*, 789.

¹⁹² Cfr., in proposito, in particolare G. Varraso, *op. cit.*, 26 ss.

futura condanna»¹⁹³. Da questa prospettiva, dunque, la logica del nuovo parametro, se presa sul serio, dovrebbe portare a sfruttare già nelle fasi preliminari gli argomenti difensivi di maggior pregio, senza riservarli, come spesso avveniva in passato, solo per il dibattimento.

Le considerazioni appena svolte risultano, a ben vedere, del tutto coerenti con quella che può essere definita come funzione “euristica” degli *standard* di prova. Con siffatto termine si allude, in particolare, al fatto che tali norme sono in grado di stimolare i soggetti del procedimento a ricercare e a produrre un quadro più o meno ampio di elementi di prova, onde ottenere una decisione loro favorevole. Ci troviamo, insomma, di fronte a un vero e proprio “effetto pungolo”¹⁹⁴, il quale, in ambito penale, assume rilievo soprattutto per gli organi titolari del potere di investigare: se collocati a un livello sufficientemente elevato, gli *standard* sono, infatti, in grado di favorire lo svolgimento di indagini più o meno complete, tanto a livello quantitativo, quanto qualitativo. Peraltro, che all’autorità di *law enforcement* sia stato richiesto, a valle della novella, di svolgere un maggiore sforzo di approfondimento investigativo non può comunque stupire: ciò, piaccia o meno, rappresenta una conseguenza del rilievo sempre maggiore attribuito, non solo dalla Consulta, ma anche dalla Corte di Strasburgo¹⁹⁵, al canone di completezza delle indagini, il quale ne esce, evidentemente, ancor più rafforzato dall’operato del legislatore¹⁹⁶.

¹⁹³ Sono parole dell’Ufficio del Massimario della Corte suprema di cassazione, Relazione su novità normativa, cit., 75.

¹⁹⁴ Cfr. R.H. Thaler, C.R. Sunstein, Nudge. *La spinta gentile*, Milano 2014.

¹⁹⁵ Cfr., tra le tante pronunce in argomento, C. eur. 24.3.2011, *Giuliani and Gaggio v. Italy*, § 298 ss.; C. eur. 15.12.2009, *Maiorano v. Italy*, §123; C. eur. 24.11.2022, *Mastromatteo v. Italy*, § 89; C. eur. 6.4.2000, *Labita v. Italy*, § 131. In argomento, cfr. E. Malino, *Tutela della vittima e completezza delle indagini preliminari tra giurisprudenza Edu e prospettive di riforma della giustizia penale italiana*, in questa Rivista, 25.7.2022; M. Montagna, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *AP web* 3/2019; Ead., *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma 2016, 351 ss.

¹⁹⁶ Il nesso tra efficace vaglio preliminare dell’accusa ed esigenza di completezza delle indagini è ben messo in rilievo da A. Scalfati, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l’idea di accorciare i tempi del processo*, in *PPG* 2021, 506. Ci si potrebbe interrogare circa la coerenza di tale concezione “rafforzata” del principio di completezza con l’insieme delle disposizioni del codice che attribuiscono al p.m. il potere di continuare a investigare anche dopo l’esercizio dell’azione penale. Il quesito potrebbe, in altri termini, essere il seguente: che senso ha continuare a mantenere una serie di previsioni legate a un concetto di “continuità investigativa”, allorquando le indagini devono essere già, a monte, idonee a rendere prevedibile una condanna? Sennonché, a nostro avviso, specie laddove si opti, come nel presente lavoro, per una concezione moderatamente dinamica dello *standard* della ragionevole previsione di condanna, è possibile ricondurre a razionalità il sistema. Siffatte disposizioni assumono, invero, da questa prospettiva, il significato di consentire all’accusatore di rimediare a eventuali lacune, nel caso in cui si renda conto che il quadro di evidenze raccolto si dimostri *ab origine* o *ex post* non sufficientemente esaustivo per soddisfare gli *standard* probatori di riferimento. In altre parole, tali regole fungerebbero da “rimedi” autonomi, di cui il pubblico ministero si può avvalere, laddove si

Se un tanto è vero, ben si intuirà come la necessità di investigare da subito più a fondo probabilmente produrrà l'effetto collaterale di provocare un ulteriore allungamento della fase, già troppo spesso pachidermica, delle indagini, «dovuto alla necessità di arricchire il fascicolo di ogni dato possibile»¹⁹⁷. Tuttavia, quantomeno nelle speranze della riforma Cartabia, tale pericolo dovrebbe essere fugato, sia dall'operazione complessiva di rimaneggiamento dei termini investigativi compiuta dallo stesso d.lgs. 150/2022, sia, e soprattutto, dall'introduzione da parte del medesimo di una fitta rete di rimedi "anti-stasi"¹⁹⁸.

In seconda battuta, si può osservare come il nuovo criterio decisorio dell'udienza preliminare e di quella predibattimentale si ricolleggi, inevitabilmente, al sistema di doppio controllo sulla imputazione, istituito dagli artt. 421 e 423 Cpp, nonché all'art. 554-*bis* Cpp, così come emendati dal d.lgs. 150/2022¹⁹⁹. Si allude, in particolare alle verifiche, da un lato, sulla sufficiente chiarezza e precisione dell'imputazione e, da un altro, sulla corrispondenza dell'accusa (ivi compresa la qualificazione giuridica e le circostanze aggravanti) sulla base degli atti del procedimento. Ebbene, il superamento del parametro di idoneità degli atti a sostenere l'accusa in giudizio, in favore di una prognosi di condanna, non poteva che basarsi su un più preciso consolidamento dell'imputazione, attraverso un puntuale aggancio alle risultanze del fascicolo delle indagini preliminari²⁰⁰. Il senso dell'operazione normativa sarebbe, invero, rimasto più vago e indeterminato senza un puntuale intervento su questo profilo, rischiando di minare la portata innovativa della nuova previsione degli artt. 425 e 554-*ter* Cpp, che va letta, insomma, nel quadro complessivo di metamorfosi dei filtri "intranei" ed "estranei" al giudizio, perseguita dalla riforma in commento.

Un terzo effetto sistematico, prodotto dal nuovo *standard*, è quello di aver incrementato l'importanza dei menzionati poteri giudiziali *ex officio*, riconosciuti in sede di vaglio sulla richiesta di archiviazione o di udienza preliminare, rispettivamente, dagli artt. 409 co. 4 e 421-*bis* e 422 Cpp²⁰¹. Quelle appena menzionate sono, invero,

rendesse conto che l'inchiesta originaria non fosse completa come originariamente ipotizzato.

¹⁹⁷ La citazione è tratta da A. Cabiale, S. Quattrocolo, *op. cit.*

¹⁹⁸ In argomento, si veda, anche per ulteriori riferimenti dottrinali, A. Cabiale, *Le rinnovate dinamiche dell'attività investigativa: iscrizione della notizia di reato, tempi delle indagini e rimedi "anti-stasi"*, in *questa Rivista*, 3.12.2023.

¹⁹⁹ Per un recente quadro di sintesi di tali modifiche, v. G. Caneschi, *op. cit.*, 141 ss.

²⁰⁰ Al riguardo, v. A. Cabiale, S. Quattrocolo, *op. cit.*

²⁰¹ Circa il rapporto tra tali disposizioni e la ragionevole previsione di condanna, v., in particolare, M. Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *AP web* 1/2023; G. Della Monica, *op. cit.*, 17 e C. Santoriello, *op. cit.*, 12 ss.

disposizioni che, pur assumendo un “sapore inquisitorio”, dal momento che costituiscono un’eccezione rispetto al generale principio dispositivo in materia di prova, rappresentano uno strumento importante nell’ottica di mettere l’autorità in una condizione epistemica migliore per simulare quello che ragionevolmente dovrebbe essere il quadro probatorio finale, senza dover per forza disporre a tal fine la continuazione del rito²⁰².

Anche in questo caso è utile porre alcuni esempi. Si pensi alla fattispecie in cui vi siano delle dichiarazioni *de relato* presenti in atti, ma senza che sia già stato sentito il testimone di riferimento, il quale risulti tuttavia già compiutamente individuato; oppure, ancora, alla chiamata in reità e correatà, i cui riscontri, non acquisiti, paiono individuabili. Ebbene, in casi come questi «lo strumento previsto dalla legge in funzione di controllo, non è certo l’invio degli atti nelle mani del giudice del dibattimento affinché dia una *chance* alle prove addotte dall’accusa»²⁰³, bensì la doverosa attivazione dei menzionati poteri istruttori integrativi, che si pongono, pertanto, come norme pregiudiziali ai fini della scelta di continuare o meno del rito. E non sfuggirà che il tentativo infruttuoso di colmare le lacune investigative a carico precluderà, di fatto, la possibilità di compiere una prognosi positiva di ragionevolezza della condanna. All’esito dell’eventuale attività suppletiva, il decisore potrà, infatti, dare atto, con migliore cognizione di causa, dell’esaurimento dei percorsi di ricerca razionalmente concepibili e, quindi, della presenza d’un ragionevole dubbio circa il fondamento della contestazione, derivante dell’irrimediabilità del *deficit* probatorio.

Tutto ciò consente di comprendere come sia particolarmente problematico il fatto che il legislatore non abbia contemplato la presenza di poteri integrativi analoghi pure nell’ambito della nuova udienza predibattimentale²⁰⁴. Difatti, l’art. 554-ter co. 1 Cpp, nell’individuare le norme ivi utilizzabili, non richiama gli artt. 421-bis e 422 Cpp, con la conseguenza che, a rigore, i medesimi non dovrebbero essere applicati in tale diverso contesto. Quale che sia la spiegazione di questa omissione²⁰⁵, un dato è certo: «la

²⁰² Già nel regime normativo previgente, vi era chi aveva giustamente messo in luce come i meccanismi di integrazione del materiale conoscitivo in udienza preliminare fossero in grado di aumentare l’attendibilità della valutazione prognostica sulla sostenibilità dell’accusa in giudizio: in questo senso v., ad esempio, M. Daniele, *op. ult. cit.*, 58 s.

²⁰³ Così, efficacemente, C. Valentini, *op. ult. cit.*, 12.

²⁰⁴ Condivide tale impostazione G. Della Monica, *op. cit.*, 25. V. anche F. Giunchedi, *Figli di un dio minore. Gli ingiustificati deficit dell’udienza predibattimentale*, in *AP web* 1/2024, 7.

²⁰⁵ Si potrebbe ipotizzare che tale mancato richiamo sia frutto dell’idea per cui l’udienza predibattimentale si colloca già nella fase del giudizio: il legislatore potrebbe, in altri termini, aver ritenuto insensato contemplare integrazioni probatorie “preliminari” in siffatto contesto, sulla base dell’idea per cui, laddove debbano essere

necessità di attenersi alla sola documentazione degli atti di indagine in certi casi potrebbe complicare il lavoro del giudice»²⁰⁶. In particolare, in tutti i casi in cui il decisore si renda conto della concreta possibilità di un'implementazione del materiale probatorio, non potendo farvi fronte a monte *ex officio*, sarà, naturalmente, portato a far trasmigrare in dibattimento la regiudicanda. Il che potrebbe rendere, di fatto, più difficile pervenire a un esito liberatorio immediato nella nuova udienza filtro, rispetto a quella preliminare ordinaria, con tutto ciò che ne consegue in termini di ostacolo al raggiungimento degli obiettivi di efficienza perseguiti dai *conditores*²⁰⁷.

Infine, deve rilevarsi come il nuovo *standard* si rifletta anche sugli obblighi motivazionali dei giudici in sede di emissione di una sentenza di non luogo a procedere. Se, infatti, secondo la giurisprudenza maggioritaria, a essi era imposto in passato uno sforzo obiettivamente improbo per emettere un esito liberatorio, dovendo dimostrare la pressoché assoluta impossibilità di mutamenti *contra reum* del quadro probatorio in fase dibattimentale, le cose oggi stanno diversamente. Come si è condivisibilmente affermato, «quello stesso giudice [...], una volta rilevato il *vulnus* che rende insostenibile l'accusa, deve semplicemente dar conto della insussistenza di una concreta prospettiva di completamento del quadro probatorio capace di dissipare ogni ragionevole dubbio»²⁰⁸. Ed è ovvio che, di riflesso, i pubblici ministeri saranno obbligati ad adempiere a uno sforzo argomentativo maggiore per vedere accolti i loro atti di impugnazione sul punto, dovendo indicare «le specifiche prove che possono essere introdotte al dibattimento per superare eventuali incertezze del materiale probatorio allo stato acquisito, ovvero (o insieme) spiegare su quali aspetti specifici di ambiguità della singola prova il contraddittorio dibattimentale potrebbe apportare determinanti elementi o spunti di novità»²⁰⁹ nell'ottica del raggiungimento dello *standard* del *b.a.r.d.*

assunte prove, tanto vale rassegnarsi e aprire il dibattimento. Sennonché, va rilevato come attribuire una tale *ratio* di fondo all'evidenziata lacuna darebbe adito a contraddizioni rispetto allo scopo primario del nuovo istituto, che è quello di filtrare, quanto più possibile, pure per le regiudicande per cui si applica il rito a citazione diretta le imputazioni azzardate; e ciò dal momento che, come si dirà nel testo, la mancata attribuzione di poteri di questo tipo al giudice predibattimentale è idonea a depotenziare, non poco, la capacità drenante del nuovo meccanismo.

²⁰⁶ Cfr. M. Daniele, *L'udienza predibattimentale*, cit., 5.

²⁰⁷ Paventa tale pericolo, seppur in un'analisi complessiva di segno diverso rispetto a quella qui avallata, M. Busetto, *op. cit.*, 5.

²⁰⁸ Sono parole di G. Della Monica, *op. cit.*, 19.

²⁰⁹ La citazione è tratta da Cass. 27.8.2014 n. 36210, cit., la quale, capitanava, già prima della riforma, un indirizzo pretorio particolarmente esigente a questo riguardo.

C'è da aggiungere che la menzionata semplificazione degli oneri argomentativi potrebbe ridurre, almeno in parte, il pericolo, paventato da autorevole dottrina, circa il fatto che i giudici, anche a valle della riforma, continuino a prediligere comunque l'emissione di un decreto di rinvio a giudizio rispetto a un esito liberatorio, in quanto provvedimenti interlocutori non motivati e, dunque, per loro più "economici"²¹⁰. Al riguardo, è bene dire che approcci lassisti di questo tipo non dovrebbero, a rigore, avere più cittadinanza nel sistema, visto il segnale in senso opposto compiuto dal legislatore mediante la fissazione del nuovo *standard*. Nondimeno, non va effettivamente escluso che prassi di questo tipo possano in ogni caso perpetuarsi: del resto, è un dato di sociologia giudiziaria di comune esperienza quello per cui «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»²¹¹. Né va, in ogni caso, tralasciato il pericolo che i già menzionati margini di discrezionalità giudiziale, inevitabilmente più ampi nel caso in cui si attribuisca al parametro, comunque, una natura almeno in parte prognostica, possano essere sfruttati proprio per continuare a scaricare sul dibattimento la definizione della vicenda, frustrandosi così il perseguimento degli obiettivi perseguiti dalla riforma.

Le considerazioni appena svolte rendono evidente un dato: anche il successo dell'ennesimo tentativo di rilanciare l'efficienza della giustizia, attraverso la modifica degli *standard* propulsivi, è legato a doppio filo alla sua valorizzazione pratica da parte della magistratura. È chiaro, infatti, che la novella in questione è destinata a produrre i risultati sperati, in termini di efficienza e di migliore protezione dei prevenuti, solo nel caso in cui gli operatori si dimostrino pronti a sfruttare, in modo equilibrato, le potenzialità delle modifiche apportate al sistema, anche al costo di scegliere la strada più dispendiosa, nell'immediato, in termini di tempo e di energie. Proprio in virtù di ciò, è opportuno cambiare prospettiva dell'analisi e verificare se, in questo primo periodo di applicazione pratica, un atteggiamento virtuoso di questo tipo sia stato, effettivamente, assunto o meno nelle aule di giustizia.

7. Il primo dato da registrare, nel momento in cui si procede ad analizzare da una prospettiva giurisprudenziale la ragionevole previsione di condanna, è l'attuale scarsità

²¹⁰ Cfr., ad esempio, P. Ferrua, *op. ult. cit.*, 968; M. Daniele, *La riforma*, cit., 4; R. Orlandi, *op. cit.*, 2.

²¹¹ La citazione è tratta dalla relazione finale della Commissione Lattanzi, cit., 32.

di decisioni della Corte di cassazione in materia. Nonostante si sia, infatti, oramai entrati nel secondo anno di applicazione della norma, si contano ancora solo rare pronunce dei giudici di legittimità sul punto, le quali si sono, oltretutto, per lo più limitate ad avallare in *obiter dicta* una lettura prognostica del criterio decisorio²¹², senza compiere ulteriori specificazioni di sorta.

Ciò posto, va osservato che la situazione risulta, invece, molto più articolata a livello di merito²¹³. Da tale prospettiva, si assiste, infatti, già a un fiorire di sentenze, le quali forniscono indicazioni di non trascurabile rilievo circa il come la nuova regola di giudizio stia venendo applicata a livello pratico. Il dato principale da osservare in proposito è costituito dalla presenza di una scissione tra un filone giurisprudenziale, allo stato apparentemente minoritario, che ha fornito un'interpretazione restrittiva della norma in esame²¹⁴ e, invece, un gruppo più nutrito di decisioni, orientato, invece, a sfruttarne al massimo le potenzialità²¹⁵.

Il primo approccio è ben rappresentato da una sentenza dell'Ufficio del giudice per le indagini preliminari di Patti, pubblicata pochi mesi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022, la quale ha inteso dimostrare, «che il giudizio di tipo “prognostico”, che è connaturato alla natura prodromica della udienza preliminare [,] non [sarebbe] stato intaccato dalla c.d. “Riforma Cartabia”»²¹⁶. Com'era prevedibile, onde pervenire a un tale risultato, l'estensore della pronuncia, oltre a passare in rassegna i già analizzati effetti collaterali, che deriverebbero da un'interpretazione del tutto diagnostica del nuovo parametro, ha fatto leva soprattutto sul richiamo testuale alla necessità di compiere una “previsione” sull'andamento finale sull'esito del giudizio. Ciò ha costituito, infatti, il *caveat* che ha portato il giudice siciliano a riaffermare la piena validità pure degli orientamenti della Cassazione, in passato più orientati all'*in dubio pro iudicio*. A suo dire, infatti, pure nel mutato assetto normativo, non solo continuerebbe a essere inibita l'emissione di un esito liberatorio in ogni caso in cui le fonti di prova si prestino ad interpretazioni alternative e aperte, ma sarebbe, del pari,

²¹² Si veda, ad esempio, Cass. 27.7.2023 n. 32936, in *OneLegale*; Cass. 14.7.2023 n. 30745, *ivi*.

²¹³ Per una prima analisi dottrinale sul punto, v. S. Beccaglia, *La deflazione dell'udienza preliminare riformata: primi riscontri applicativi*, in *AP web* 3/2023.

²¹⁴ Il rinvio va, in particolare, a G.u.p. Trib. Patti 27.2.2023 n. 10, in *OneLegale*.

²¹⁵ G.u.p. Genova 22.3.2024 n. 262, *inedita*; Trib. Ferrara 26.2.2024 n. 262, in *OneLegale*; Trib. Ferrara 13.2.2024 n. 189, *ivi*; Trib. Ferrara 13.2.2024 n. 170, *ivi*; Trib. Frosinone 25.1.2024, n. 95, *ivi*; Trib. Udine 24.11.2023 n. 2271, *ivi*. Trib. Gorizia 8.11.2023 n. 988, *ivi*; Trib. Ferrara 18.10.2023 n. 1377, *ivi*; Trib. Ferrara 16.10.2023 n. 1424, *ivi*; Trib. Ferrara 18.9.2023 n. 1258, *ivi*; Trib. Ferrara 18.9.2023 n. 1250, *ivi*; Trib. Rovigo 18.9.2023 n. 522, *ivi*; Corte d'Appello di Roma 24.5.2023 n. 4277, *ivi*; G.u.p. Torino 27.3.2023 n. 540, *ivi*; G.u.p. Trib. Roma 13.2.2023 n. 367, *ivi*.

²¹⁶ Il rinvio va a G.u.p. Trib. Patti 27.2.2023 n. 10, *cit*.

necessario evidenziare «nella sentenza di non luogo a procedere le ragioni per le quali il materiale probatorio non sia ulteriormente accrescibile o perché non siano risolvibili [...] le eventuali aporie o contraddizioni» grazie alla forza ermeneutica del contraddittorio, dovendo egli, inoltre, anche «indicare gli elementi [specifici] in base ai quali il materiale probatorio e valutativo sia da ritenere immutabile e quindi non suscettibile di accrescimento all'esito della fase dibattimentale»²¹⁷. Alla luce di queste premesse, non stupisce che la sentenza *de qua* sia giunta alla conclusione complessiva per cui il giudice dell'udienza preliminare, pur a fronte nella nuova dizione dell'art. 425 co. 3 Cpp, dovrebbe ancora prendere «in considerazione l'utilità del processo in termini di implementazione, arricchimenti, chiarimenti, che il dibattimento, il contraddittorio tra le parti e il diritto alla prova di tutti i protagonisti del processo sono in grado di apportare»²¹⁸.

Si è già avuto modo di dire che una lettura così estremizzata della componente prognostica dello *standard* in esame non convince, tanto per ragioni testuali e legate all'*intentio legis*, quanto e soprattutto in forza dell'esigenza, sottesa alla nuova regola, di meglio salvaguardare diversi principi costituzionali. Il vero punto debole di siffatta esegesi è costituito, infatti, dalla circostanza per cui essa, oltre ad attribuire una discrezionalità pressoché illimitata all'autorità nel decidere quando o meno esercitare l'azione o rinviare a giudizio (il che rappresenta un difetto esiziale per ogni *standard* di prova, dal momento che questa categoria di norme ha proprio lo scopo primario di limitare l'arbitrio dei decisori²¹⁹), finisce, soprattutto, per non consentire di superare la logica tradizionale, tesa a favorire nel dubbio la prosecuzione delle regiudicande, che ha caratterizzato i primi trentacinque anni di vita del codice Vassalli. Una logica che, lo si è visto, si è dimostrata, alla prova della realtà giudiziaria, insostenibile per il nostro ordinamento, perché nociva, sia alla gestione efficiente del carico giudiziario, sia ai diritti fondamentali dei prevenuti.

Ciò nondimeno, va riconosciuto che la maggior parte della giurisprudenza di merito fino a oggi edita si è, invece, dimostrata pronta a valorizzare la portata innovativa del parametro in esame.

Quale primo esempio di tale *trend* può essere portata una coeva sentenza dell'Ufficio del giudice per le indagini preliminari di Roma, nella quale si è sostenuto che le nuove

²¹⁷ Cfr. G.u.p. Trib. Patti 27.2.2023 n. 10, cit.

²¹⁸ Così, ancora, G.u.p. Trib. Patti 27.2.2023 n. 10, cit.

²¹⁹ Cfr., in proposito, J. Ferrer Beltrán e G. Tuzet, *op. cit.*, 462.

regole degli artt. 408 e 425 co. 3 Cpp avrebbero significativamente elevato lo «*standard* di adeguatezza richiesto al compendio posto a sostegno dell'azione penale» e che, di conseguenza, «l'esame sull'attitudine del materiale d'indagine a sostenere una pronuncia di condanna – seppur sempre compiuto in termini prognostici – [dovrebbe] essere particolarmente penetrante»²²⁰. In questa scia, si è ancora affermato che la scelta, compiuta dal legislatore del 2022, sottolineerebbe che la progressione del rito non si radicherebbe «più sulla semplice meritevolezza della verifica dell'ipotesi accusatoria nel contraddittorio tra le parti, bensì sulla necessità di attivare il processo in senso stretto solo nei casi in cui il suo esito appaia ragionevolmente orientato verso una conferma di quella ipotesi d'accusa»²²¹.

Nella stessa scia, si è posta una sentenza della Corte di appello di Roma, la quale, oltre a ricollegare in modo espresso la ragionevole previsione di condanna al concetto di “probabilità razionale”, ricavato dallo *standard* del *b.a.r.d.*, ha avuto il merito di individuare una linea di continuità tra il parametro in esame e gli orientamenti della Cassazione, che in passato si erano dimostrati pronti a rendere più esigente e concreto il vaglio prognostico affidato al giudice dell'udienza preliminare e a legare il medesimo alla probabilità della condanna²²². A detta della Corte, infatti, la riforma avrebbe determinato una sorta di codificazione di quelle pronunce che già in passato si erano spinte così in là da affermare che il giudice dovrebbe «verificare che la piattaforma degli elementi conoscitivi, costituiti dalle prove già raccolte e da quelle che potranno essere verosimilmente acquisite nello sviluppo processuale – secondo una valutazione prognostica ispirata a ragionevolezza – sia munita di una consistenza tale da far ritenere probabile la condanna»²²³.

Sul piano, invece, del vaglio affidato al giudice dell'udienza predibattimentale dall'art. 554-ter co. 1 Cpp va menzionato un folto gruppo di sentenze del Tribunale di Ferrara, le quali hanno espressamente sostenuto che, a valle della riforma, non sarebbe più in vigore il principio dell'*in dubio pro actione*, ma l'opposto principio per cui nel dubbio non bisognerebbe far proseguire la regiudicanda²²⁴. E la suddetta valutazione

²²⁰ Cfr. G.u.p. Trib. Roma 13.2.2023 n. 367, cit.

²²¹ La citazione è tratta ancora da G.u.p. Trib. Roma 13.2.2023 n. 367, cit.

²²² Il rinvio va a Corte d'Appello di Roma 24.5.2023 n. 4277,

²²³ Il riferimento corre alle già citate sentenze Cass. 4.4.2017 n. 32023, cit.; Cass. 26.6.2018 n. 29268, cit., nonché Cass. 4.8.2017 n. 38923, cit.

²²⁴ Trib. Ferrara 26.2.2024 n. 262, cit.; Trib. Ferrara 13.2.2024 n. 189, cit.; Trib. Ferrara 13.2.2024 n. 170, cit.; Trib. Ferrara 18.10.2023 n. 1377, cit.; Trib. Ferrara 16.10.2023 n. 1424, cit.; Trib. Ferrara 18.9.2023 n. 1258, cit.; Trib. Ferrara 18.9.2023 n. 1250, cit.

è stata argomentata sulla base del rilievo per cui il nuovo parametro consisterebbe «in un giudizio prognostico razionale (e non meramente ipotetico o congetturale) da effettuarsi *ex actis*, circa il futuro positivo accertamento di tutti gli elementi costitutivi oggettivi o soggettivi della fattispecie in contestazione, che valorizzi e tenga conto non solo dell'assenza o dell'insufficienza, ma anche della contraddittorietà della prova»²²⁵.

Non sfuggirà come, nel loro insieme, tali pronunce si pongano nel solco della tesi della natura “moderatamente prognostica” del nuovo criterio decisorio, accolta nel presente lavoro. Peraltro, che questa interpretazione si stia diffondendo a macchia d'olio sul territorio nazionale è un dato che si coglie anche dalle pronunce di diversi altri uffici giudiziari. Sono numerose, infatti, le sentenze di non luogo procedere motivate sulla base dell'impossibilità di strutturare un concreto programma di evoluzione del dibattimento del materiale, incompleto o contraddittorio, raccolto nelle fasi preliminari. Così, ad esempio, in questo senso sono state valorizzate: a) la distanza cronologica degli avvenimenti, tale da rendere irrealistica la possibilità di individuare elementi capaci di risolvere le lacune esistenti²²⁶; b) la presenza di un'ipotesi alternativa sostenuta dalla difesa, non smentita da elementi concreti già individuati dall'accusa²²⁷; c) la mancanza di riscontri alle dichiarazioni di una persona offesa poi deceduta, che in dibattimento sarebbero state acquisite *ex art. 512 Cpp*²²⁸; nonché, ancora, d) la permanenza di dubbi circa la prova di un elemento costitutivo del reato, sommata alla realistica incapacità dei potenziali testimoni indicati dall'accusa di riferire in modo dettagliato sul punto²²⁹.

È chiaro che, laddove questa linea di tendenza esegetica dovesse essere confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità, la missione della manovra legislativa nell'innovare lo *status quo ante* potrà dirsi effettivamente compiuta.

8. Chiarito un tanto a livello generale, si può ora concentrare l'attenzione su una delle problematiche applicative specifiche più discusse, sviluppatasi in questo primo periodo di applicazione pratica dello *standard* in esame. Il riferimento va, in particolare, alla questione concernente la possibilità di prendere in considerazione, nella valutazione prognostica richiesta dagli artt. 408 co. 1, 425 co. 3 e 554-*ter* co. 1 Cpp,

²²⁵ Così, ad esempio, Trib. Ferrara 26.2.2024 n. 262, cit.

²²⁶ G.u.p. Torino 27.3.2023 n. 540, cit.

²²⁷ Trib. Rovigo 18.9.2023, n. 522, cit.

²²⁸ Trib. Udine 24.11.2023 n. 2271, cit.

²²⁹ Trib. Gorizia 8.11.2023 n. 988, cit.

anche l'eventualità di un imminente rischio di prescrizione del reato. Il tema è, in buona sostanza, il seguente: se si possa far rientrare nelle ipotesi di mancanza di una ragionevole previsione di condanna i casi in cui, pur a fronte di un quadro investigativo completo e non contraddittorio, verosimilmente non si riuscirà ad addivenire a una decisione di merito, per il probabile spirare dei termini di cui all'art. 157 e ss. Cp. Si tratta di un quesito di cruciale importanza a livello pratico, che è già stato foriero di un contrasto esegetico, sviluppatosi sia in dottrina²³⁰, sia in giurisprudenza²³¹.

A questo riguardo, va posto in rilievo come in favore di una soluzione positiva all'interrogativo appena posto militano evidenti ragioni di "economia processuale", legate ai vantaggi che una tale lettura è idonea a fornire in termini di massimizzazione delle capacità deflative del nuovo criterio decisorio. È evidente, del resto, che, visto il numero sempre molto elevato di estinzioni del reato pronunciate solo a valle dell'esercizio dell'azione penale²³², il sistema otterrebbe un ingente risparmio in termini di risorse umane e materiali, laddove le notizie di reato a serio rischio prescrittivo venissero drenate a monte, in fasi anticipate della regiudicanda.

Se un tanto è vero, va, peraltro, rilevato che è, a nostro avviso, necessario distinguere a questo riguardo tra le ipotesi in cui il sindacato sull'imminente prescrizione debba essere compiuto prima dell'esercizio dell'azione penale, onde addivenire a un esito archiviativo *ex art. 408 Cpp*, da quello in cui il vaglio in questione venga svolto solo in sede di udienza preliminare o predibattimentale. Nella prima ipotesi, infatti, ai menzionati vantaggi in termini di efficienza si contrappongono diversi controargomenti, che fanno propendere per una soluzione negativa al quesito.

Come è facile da intuire, il principale effetto collaterale, che deriva dall'ammettere la possibilità di disporre un'archiviazione in caso di una imminente prescrizione, è

²³⁰ Una risposta positiva al quesito viene, ad esempio, fornita da G. Amato, *Valutazioni "di merito" sull'accusa alla prova dell'udienza preliminare*, in *GD* 41/2022, 65; F.M. Damosso, *Quale spazio per la seria probabilità di prescrizione nella formulazione della «ragionevole previsione di condanna»? Una recente ordinanza del G.i.p. di Siena*, in www.sistemapenale.it, 24.1.2024; S. De Flammeneis, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del Pubblico ministero*, in www.sistemapenale.it, 23.5.2023; G. Della Monica, *op. cit.*, 19 s.; G. Garuti, *op. ult. cit.*, 13; F. Tondin, *op. cit.*, 411. In senso contrario, v., invece, F. Alvino, *op. cit.*, 32; R. Aprati, *Le nuove indagini preliminari tra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità*, in www.giustiziainsieme.it, 20.12.2022, 31; G. Leo, *op. cit.*, 93; A. Natale, *Ragionevole previsione di condanna e ragionevole prognosi di prescrizione: un'ordinanza del GIP di Siena*, in www.questionegiustizia.it, 21.11.2023; G. Varraso, *op. cit.*, 17 nt. 55.

²³¹ Cfr., ad esempio, G.u.p. Trib. Patti 27.2.2023 n. 10, cit., la quale ha ammesso tale eventualità per quanto riguarda l'udienza preliminare. In senso negativo, invece, con riguardo all'archiviazione, G.i.p. Trib. Siena 21.11.2023, giud. Spina, in www.sistemapenale.it, 24.1.2024.

²³² Per uno studio diacronico dei dati in materia, cfr. M. Gialuz, J. Della Torre, *op. cit.*, 211 ss.

legato all'aumento significativo dei margini di discrezionalità, che caratterizzano il giudizio prognostico in esame. È, del resto, ovvio che, in mancanza di indicazioni legislative specifiche sul punto, sarebbero i pubblici ministeri e i giudici, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, a dover, di fatto, individuare in concreto quando la probabilità di estinzione del reato possa dirsi sufficientemente elevata da imporre un esito liberatorio immediato. Sennonché, va preso atto che l'apertura a un vaglio di questo tipo, specie se compiuto in un momento, quale quello finale delle indagini, in cui sulla corsa del termine per la prescrizione possono incidere molti fattori non ponderabili *a priori*, tra cui, *in primis*, le future scelte dell'imputato riguardo all'opzione per i riti alternativi²³³, finirebbe per aprire le porte a spazi di gestione sperequativa nell'avvio o meno del processo, di difficile compatibilità con il canone di obbligatorietà dell'azione penale²³⁴. In un quadro siffatto, a parità di condizioni, alcuni magistrati potrebbero, infatti, ritenere il pericolo di estinzione del reato sufficientemente serio da giustificare l'archiviazione, mentre altri no; e ciò in evidente spregio anche del principio di uguaglianza, che, come si è detto, è legato in modo inscindibile all'art. 112 Cost.

Né, a parere di chi scrive, a fugare questi rischi sarebbe sufficiente far leva sull'idea per cui il non proseguire regiudicando a rischio di prescrizione si giustificerebbe sulla base di una logica orientata alla volontà di evitare di instaurare processi oggettivamente superflui, individuata dalla Consulta come limite intrinseco all'obbligatorietà²³⁵. Una tale giustificazione non convince proprio perché, in molte ipotesi, è difficile – se non impossibile – stabilire a monte, in modo oggettivo, quanto possa dirsi seria la prospettiva estintiva e, dunque, se la formulazione dell'imputazione sia davvero inutile. Ed è proprio perché dietro alla valutazione sulla prospettiva di prescrizione si potrebbe nascondere un vaglio di inopportunità camuffata che non sembra che i vantaggi in termini di efficienza, assicurati dalla soluzione positiva alla problematica qui analizzata, siano sufficienti a dar vita a un quadro sufficientemente bilanciato a livello costituzionale.

A ostacolare la possibilità di ammettere che il rischio di prescrizione rientri nell'ambito di operatività dell'archiviazione, vi è poi anche un argomento di ordine sistematico, legato al testo dall'art. 411 Cpp. Come noto, tale norma, nel disciplinare il

²³³ In questo senso, v. anche G. Leo, *op. cit.*, 93.

²³⁴ Cfr., in questo senso, G.i.p. Trib. Siena 21.11.2023, cit.

²³⁵ In senso contrario, v., invece, F.M. Damosso, *op. cit.*

genus degli «altri casi di archiviazione», tratta espressamente il caso del reato già estinto e, dunque, anche di quello prescritto. Da un tanto si ricava che, nei casi in cui la legge abbia voluto attribuire rilievo alla causa estintiva degli artt. 157 e ss. Cp, lo ha fatto all'interno di una previsione *ad hoc*, diversa dall'art. 408 Cpp. E non essendosi, invece, in tale articolo detto alcunché con riguardo all'ipotesi della futura prescrizione, è chiaro che la soluzione positiva al problema in esame finirebbe per contrastare pure «con il criterio esegetico compendiato nel brocardo “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”»²³⁶.

Va, da ultimo, detto che un'esegesi estensiva di questo tipo è impedita pure da un argomento testuale, legato alla rubrica dell'art. 408 Cpp, la quale fa riferimento all'ipotesi dell'«infondatezza della notizia di reato». A tal proposito, va osservato che la rubrica in questione assolve «obiettivamente alla funzione di distinguere tra i casi nei quali la rinuncia all'azione è giustificata dalla qualità del risultato di prova e i casi nei quali sono fattori diversi a precludere l'avviso del procedimento di merito, come [proprio] quelli elencati nell'attuale testo dell'art. 411 c.p.p. o, per altro verso, quelli indotti dalla mancata identificazione dell'autore del fatto (art. 415 c.p.p.)»²³⁷. Stando così le cose, è difficile negare che un'esegesi dello *standard* in esame, inclusiva anche del pericolo di prescrizione, finirebbe per scardinare tale divisione di fondo tra le diverse tipologie archiviate che, invece, il legislatore ha inteso mantenere.

Certo, si potrebbe obiettare che vi sono fattispecie in cui il rischio dello spirare del termine di prescrizione si pone con immediata evidenza, in ragione dell'estrema prossimità del medesimo rispetto alla data del possibile esercizio dell'azione penale. Ma, onde far fronte, in modo adeguato, a ipotesi di questo tipo, vi è, a nostro avviso, una strada alternativa rispetto a quella finora esaminata, che si pone maggiormente in linea con l'impianto normativo complessivo, delineato dalla riforma Cartabia. Si allude, in particolare, alla valorizzazione, in casi di questo tipo, dell'istituto dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale²³⁸, il quale – come si sa – ha trovato un definitivo riconoscimento normativo proprio per il tramite della riforma Cartabia²³⁹. Ebbene, se è vero che il sistema così delineato dai *conditores* non è attualmente

²³⁶ La citazione è tratta da F.M. Damosso, *op. cit.*

²³⁷ Così, G. Leo, *op. cit.*, 86.

²³⁸ In termini analoghi v. anche F.M. Damosso, *op. cit.*

²³⁹ A essere intervenute sul punto sono, in particolare, la l. 17.6.2022 n. 71, sul piano ordinamentale, e il d.lgs. 150/2022, a livello strettamente processuale: per un'analisi della disciplina in materia si consenta il rinvio a J. Della Torre, *I criteri di priorità nella trattazione della notizia di reato*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, cit., 29 ss.

diventato ancora operativo nel suo complesso, mancando la legge cornice parlamentare che, sulla base dell'art. 6 del d.lgs. 20.2.2006 n. 106, così come modificato dalla l. 71/2022, dovrebbe individuare il perimetro entro cui le procure sono autorizzate poi a fissare le concrete priorità, è altrettanto vero che proprio tale provvedimento normativo dovrebbe auspicabilmente far rientrare tra i criteri di "postergazione" processuale della trattazione di notizia di reato da valorizzare quello delle fattispecie a forte rischio di prescrizione²⁴⁰. Va, invero, detto con chiarezza che, se non fosse il legislatore ad agire sul punto, sarebbero poi gli uffici giudiziari a farlo in via pretoria, esattamente come è avvenuto fino a oggi. Ed è chiaro che, laddove si seguisse la strada appena indicata, non solo sarebbe lo stesso Parlamento a dare legittimazione democratica al nesso tra criteri di priorità e il pericolo di prescrizione, ma soprattutto i pubblici ministeri si risolverebbero a presentare la richiesta di archiviazione solo nel momento dell'effettivo spirare del termine prescrizione ai sensi dell'art. 411 Cpp, evitandosi così alla radice la necessità di forzare la previsione dell'art. 408 co. 1 Cpp. Se un tanto è vero, va, peraltro, precisato che, onde dar vita a un sistema equilibrato in materia, in grado di stemperare tensioni che potrebbero emergere anche da questa prospettiva con il principio di obbligatorietà, il legislatore dovrebbe comunque fissare alcuni paletti in proposito, specificando le condizioni alle quali il pericolo di estinzione del reato sia così intenso da consentire la postergazione della trattazione notizia di reato, nonché i casi in cui, pur al netto di tale pericolo, gli uffici siano comunque tenuti ad agire con celerità²⁴¹.

Detto ciò, ci si può ora soffermare sul quesito concernente il se si possa, invece, ricomprendere nel vaglio prognostico sulla ragionevole previsione di condanna la fattispecie della seria prospettiva di prescrizione nelle ipotesi in cui tale valutazione sia compiuta all'esito dell'udienza preliminare o di quella predibattimentale. Ebbene, ad avviso di chi scrive, in tale diverso contesto è possibile aderire alla tesi estensiva, che ammette una soluzione positiva al quesito in esame. Si afferma un tanto dal momento che gli argomenti costituzionali, sistematici e testuali di segno contrario, che sono stati analizzati con riguardo all'archiviazione, non valgono per le norme volte a disciplinare le condizioni di emissione di una sentenza di non luogo a procedere. Non solo, infatti, i rischi legati alla violazione dell'obbligatorietà dell'azione penale non

²⁴⁰ Cfr. J. Della Torre, *op. ult. cit.*, 47.

²⁴¹ Al riguardo, si potrebbero valorizzare sia elementi processuali, come la richiesta della persona offesa, sia sostanziali, quali la gravità della fattispecie per cui si procede.

hanno ragione d'essere, dal momento che queste previsioni sono chiamate a operare in un momento in cui il processo è già stato instaurato, ma non si pongono neppure i problemi sistematici legati alla presenza di una regola analoga all'art. 411 Cpp, oppure quelli letterali connessi alla rubrica dell'art. 408 Cpp. Difatti, tanto l'art. 425, quanto l'art. 554-ter regolano, nel loro complesso, l'intero novero delle ipotesi in cui, per ragioni di fatto e di diritto, può essere emanato un esito liberatorio di questo tipo, di modo che è ben possibile ricomprendere in queste previsioni anche il caso della futura prescrizione, senza con ciò causare alcuna forzatura di sorta.

E in proposito non si può trascurare che un tale esito non è impedito neppure dal rilievo, avanzato da una parte della dottrina, per cui, sul piano testuale, la valutazione prognostica della ragionevole previsione di condanna va condotta in rapporto agli «elementi acquisiti nelle indagini preliminari»²⁴². Difatti, se è vero che tale locuzione fa riferimento, *in primis*, a una logica di apprezzamento della prova, non è detto che la stessa non consenta pure valutazioni di diverso tipo. Del resto, all'osservazione si è giustamente ribattuto che «sono sempre gli elementi raccolti dal pubblico ministero a consentire di ipotizzare un *tempus commissi delicti*, e dunque di prospettare l'intervento» o meno della causa di estinzione del reato in esame. Per non dire poi che è sempre la piattaforma degli elementi raccolti a permettere all'accusatore di effettuare «una stima sui tempi del dibattimento, e dunque su quanto sia probabile la successiva maturazione della prescrizione»²⁴³.

È chiaro che, a spingere a rispondere positivamente al quesito, vanno anche i già menzionati argomenti economici, legati ai vantaggi in termini di efficienza così ottenibili per l'ordinamento, laddove si consideri l'incidenza del forte rischio di prescrizione, ai fini della previsione di condanna.

Né, a parere di chi scrive, potrebbe in questo caso portare a un esito diverso l'argomento per cui il consentire l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere per ragioni di questo tipo andrebbe ad accrescere in modo eccessivo i margini di discrezionalità affidati ai magistrati nell'applicare lo *standard* in esame. Al riguardo, non va, infatti, tralasciato che il compimento di un sindacato prognostico sul rischio di prescrizione, svolto al termine dell'udienza preliminare o di quella predibattimentale, assume confini molto meno indeterminati e "avventurosi" rispetto

²⁴² Così, ad esempio, G. Leo, *op. cit.*, 93, il quale, peraltro, si occupa comunque soltanto del piano del rapporto tra imminente prescrizione ed archiviazione.

²⁴³ Questa e la citazione immediatamente precedente è tratta da F.M. Damosso, *op. cit.*

a quello svolto nella fase conclusiva delle indagini. E ciò per la dirimente ragione in base alla quale, nel momento in cui il decisore è chiamato ad effettuare un vaglio *ex art. 425 co. 3 Cpp e 554-ter co. 1 Cpp*, le più importanti prerogative processuali attribuite ai prevenuti, in grado di influire sulla lunghezza delle regiudicande, come l'attivazione dei riti alternativi di stampo premiale, hanno già trovato una compiuta definizione in un momento procedimentale antecedente. Ed è anche questa ragione che porta a far ritenere che, in tale più avanzato momento del rito di prime cure, il sindacato compiuto sul rischio estintivo, se limitato quantomeno alle ipotesi in cui il pericolo di prescrizione risulti così evidente da rendere oggettivamente improbabile la condanna²⁴⁴, possa essere contenuto entro confini idonei a impedire lo sviluppo di logiche sperequative lesive del principio di uguaglianza.

9. Nel corso della presente analisi si è avuto modo di dimostrare come, anche a valle della riforma Cartabia, quello degli *standard* di prova propulsivi sia rimasto un tema "incandescente".

Da un lato, la novella ha riaperto il dibattito circa il possibile contrasto tra la configurazione in termini più esigenti delle regole di giudizio per far progredire il rito e vari principi costituzionali, tra cui spiccano quelli del contraddittorio nella formazione della prova e dell'obbligatorietà dell'azione penale. Come si è detto, il pericolo in questione, può essere relativizzato, facendo leva, ora sul fatto che il legislatore del 2022 non abbia intaccato il canone di separazione delle fasi, ora sulla possibilità di instaurare un bilanciamento con altri canoni di rilievo primario, come quello di efficienza della giustizia penale.

Da un altro lato, il problema centrale è stato quello di attribuire un significato specifico alla formula della ragionevole previsione di condanna. Da questa prospettiva, si è avuto modo di osservare come la locuzione in questione si presti a svariate letture, finanche del tutto antitetiche tra loro. Il che, pur tenendo conto delle difficoltà oggettive che si hanno nel redigere uno *standard* propulsivo capace di bilanciare i diversi interessi in gioco, non costituisce di certo un risultato positivo in termini di tecnica normativa utilizzata dal legislatore²⁴⁵, specie tenuto conto delle tradizionali

²⁴⁴ A tal fine potrebbe, ad esempio, essere valorizzato il caso in cui la ragionevole certezza di un esito prescrittivo emerga in modo oggettivo dagli applicativi informatici utilizzati per la fissazione delle date d'udienza.

²⁴⁵ Ma che la tecnica legislativa, pur avvicinandosi alle scelte normative fatte da altri Paesi di tradizione accusatoria, come gli Stati Uniti o l'Inghilterra, non sia stata impeccabile è un dato che trova conferma in altre indiscutibili sbavature, che hanno caratterizzato la novella del 2022. A parte quella già ricordata circa la scelta

difficoltà, che si sono verificate nel nostro Paese, nello sviluppare un approccio esegetico condiviso in questo settore. Il rischio è, infatti, che, nelle maglie dei diversi significati che possono essere attribuiti al nuovo parametro, continuino a perpetuarsi interpretazioni volte a sminuire le potenzialità deflative del medesimo.

Cionondimeno, si è anche visto che la strada per attribuire un senso sufficientemente determinato al criterio della ragionevole previsione di condanna, pur essendo accidentata, non è comunque impercorribile. A nostro avviso, la via più equilibrata è quella di attribuire al nuovo criterio una portata “moderatamente prognostica”. Una tale operazione esegetica consente, infatti, di compiere plurimi passi avanti rispetto ai filoni giurisprudenziali maggioritari previgenti, ispirati al *favor actionis* e all'*in dubio pro iudicio*, senza, tuttavia, creare tensioni eccessive rispetto ai controvalori costituzionali in gioco.

In prima battuta, il nuovo *standard*, se così inteso, impone un definitivo superamento di quelle letture che ritenevano che il giudice, in sede di valutazione sull'archiviazione o il non luogo a procedere, non potesse svolgere un'approfondita disamina del materiale probatorio, né formulare un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato. Difatti, dal richiamo esplicito al risultato dell'azione, contenuto nella nuova norma, si ricava tutto il contrario: il decisore deve oggi analizzare da subito in modo analitico, seppur in chiave prospettica, il probabile “peso probatorio finale” del materiale acquisito, ponendosi come prospettiva diretta di riferimento la probabilità di condanna all'esito del giudizio di merito.

Il secondo passo avanti è quello di essersi posti dei paletti in grado di circoscrivere in parte, pur senza eliminarla, la componente prognostica delle regole decisorie propulsive.

Per un verso, infatti, oggi non si possono più superare le lacune o le contraddittorietà del materiale esistente facendo leva su future acquisizioni probatorie che siano qualificabili come meramente ipotetiche, in quanto non ricollegate a una predizione legittimata dai concreti dati del caso. Come si è visto, la componente dinamica della nuova regola impone sì di prendere in considerazione il quadro finale

di non introdurre un rinvio alle previsioni in materia di poteri probatori officiosi *ex art. 421-bis e 422 Cpp* anche nell'ambito dell'udienza predibattimentale, si può anche menzionare l'originaria dimenticanza dei *conditores* nell'allineare al nuovo parametro decisorio alcuni sottosettori normativi autonomi, quali quello previsto per il procedimento agli enti o quello concernente la disciplina penale del giudice di pace. Si tratta di lacune che, come era inevitabile, hanno richiesto specifici interventi correttivi del Governo, attuati con il d.lgs. 19.3.2024 n. 31. Per un commento di sintesi a tale atto, v. L. Agostino, *Le prime correzioni alla “riforma Cartabia”*: il d.lgs. 31/2024 tra interventi di “microchirurgia” e alcune modifiche di più ampio respiro, in questa Rivista, 15.5.2024.

delle risultanze, ma va orientata nel suo perimetro dalle evidenze già disponibili, se del caso così come integrate dall'esercizio dei poteri officiosi affidati dal sistema all'organo giudicante.

Per un altro verso, lo *standard* in esame rende non più sostenibili quelle interpretazioni che, fondandosi su una sorta di presunzione di necessità del giudizio, ritenevano che in ogni situazione aperta o dubbia fosse necessario far proseguire la regiudicanda. Oggi, le cose non stanno più così: ancora una volta, il richiamo espresso alla condanna, compiuto dal riformatore, impone di optare per l'archiviazione o il non luogo a procedere in tutti quei casi in cui il giudice non sia in grado di escludere con ragionevole certezza che, nel quadro cognitivo che realisticamente potrà essere raggiunto all'esito del giudizio, residuerà un dubbio ragionevole "interno" o "esterno" sulla responsabilità del prevenuto.

Si tratta, in definitiva, di un vaglio, che impone di certo sforzi maggiori rispetto al passato, in termini di impegno complessivo richiesto alla magistratura. Ciò nondimeno, si è visto che dalla lettura della giurisprudenza di merito finora edita si ricavano segnali incoraggianti, circa una valorizzazione, almeno parziale, della nuova regola decisoria da parte dei giudici dell'udienza preliminare e di quelli delle udienze predibattimentali.

Va registrato che alcuni segnali di conferma di questa linea di tendenza si possono ricavare dalle statistiche ministeriali riferite all'anno 2023, riportate nelle tabelle poste in calce al presente lavoro. Se è vero, infatti, che lo scorso anno il numero dei provvedimenti di archiviazione in fatto non risulta aver subito grandi oscillazioni rispetto agli anni passati²⁴⁶, v'è da rimarcare come le cose stiano diversamente per quanto concerne le sentenze di non luogo a procedere emesse all'esito dell'udienza preliminare. Leggendo la tabella n. 2, ci si renderà, infatti, conto di come, nel primo anno di vigenza della riforma Cartabia, si sia registrato un aumento del 22%, su scala nazionale dei provvedimenti di questo tipo rispetto all'anno precedente. Va detto che tale crescita, già di per sé affatto trascurabile, assume un rilievo ancora più significativo se osservata dalla prospettiva di un'analisi di più lungo periodo: le statistiche riportate

²⁴⁶ Il che, a ben vedere, può spiegarsi sulla base di motivi diversi, tra cui la concorrenza tra il nuovo art. 408 Cpp con altre novità (quali, ad esempio, il già menzionato intervento concomitante sulla regola per l'iscrizione dell'art. 335 Cpp, il quale fisiologicamente dovrebbe comportare una contrazione diminuzione dei procedimenti totali rispetto al passato), oppure il fatto che i pubblici ministeri abbiano presentato meno richieste conclusive delle indagini preliminari, in ragione dei nuovi termini di riflessione previsti dal legislatore, così come della necessità di investigare più a fondo per prendere le proprie determinazioni sull'azione penale.

nella tabella n. 3 ci dicono, infatti, che per tutti gli anni Dieci del Duemila la quota di sentenze di non luogo a procedere si era attestata su un livello nettamente inferiore rispetto a quello *post-novella* del 2022. Onde avere una precisa riprova di ciò, basti solo notare che il numero di tali provvedimenti nel 2019 era inferiore di oltre il 50% di quella attuale. E il fatto che nel 2023 sia stato registrato il numero di sentenze di non luogo a procedere più elevato degli ultimi decenni è già un segnale incoraggiante di un rilancio dello stato di salute, per lungo tempo comatoso, del filtro dell'udienza preliminare.

È ugualmente utile poi analizzare i dati degli esiti proscioglitori a livello locale: da questa prospettiva ci si renderà conto di come vi siano molti distretti, collocati in tutta la Penisola, in cui la crescita delle sentenze di non luogo a procedere nel 2023 è stata finanche maggiore rispetto alla media nazionale. Tra questi vanno menzionati, in particolare, quelli di Napoli e di Roma, per i quali l'aumento, rispettivamente del 38 e del 24% rispetto al 2022, potrebbe far ben sperare in un'ottica deflativa, viste le tradizionali gravi difficoltà che gli stessi incontrano nello smaltimento fisiologico delle pendenze.

E, pur essendo ben possibile che i numeri in questione siano stati influenzati anche da fattori esogeni rispetto all'introduzione dello *standard* della ragionevole previsione di condanna, non essendo esplicitato nelle statistiche ufficiali a noi fornite quante tra le sentenze di non luogo a procedere sono state emesse *ex art. 425 co. 3 Cpp*, è difficile ritenere che la novità in esame non abbia giocato alcun ruolo al riguardo.

Ci troviamo, insomma, di fronte a quello che pare un punto di partenza positivo, che andrà ovviamente monitorato con attenzione nel prossimo futuro. Il che vale, sia con riguardo alle sentenze di non luogo a procedere emesse nelle udienze predibattimentali, di cui si auspica una pronta rilevazione a livello nazionale, sia con riferimento alle archiviazioni *ex art. 408 Cpp*.

È chiaro, peraltro, che un ruolo determinante nell'eventuale proseguimento di tale linea di tendenza lo giocherà la Corte di cassazione nel prossimo periodo. Un avallo ufficiale da parte sua delle prime pronunce di merito rappresenterebbe, invero, un passo importante per il raggiungimento degli scopi perseguiti dal legislatore. Laddove, al contrario, i giudici nomofilattici si attestassero su posizioni reazionarie, tese a sminuire la portata innovativa del nuovo parametro, si finirebbe per ripetere uno scenario fallimentare analogo a quello verificatosi alla fine degli anni Novanta con la legge Carotti. E sarebbe un esito davvero problematico, dal momento che la riforma Cartabia assume, da questa prospettiva, il senso dell'"ultima chiamata". La Corte di

cassazione ha, insomma, una grande responsabilità per la buona riuscita della riforma: l'auspicio è che sia questa volta pronta ad assumersela, senza arroccarsi, ancora una volta, dietro a un salomonico “vedetevela in dibattimento”.

Tabella 1: archiviazioni noti, ex art. 408 e 411 Cpp

Distretto	Archiviazioni escluse prescrizioni			Archiviazioni per prescrizione		
	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023
ANCONA	9.183	9.835	9.495	274	329	432
BARI	13.476	14.805	14.144	706	619	623
BOLOGNA	27.319	32.352	35.375	942	789	785
BRESCIA	15.971	14.447	16.847	2.750	1.927	2.826
CAGLIARI	9.409	8.266	9.115	566	498	677
CALTANISSETTA	4.034	3.655	3.784	157	144	144
CAMPOBASSO	3.323	2.935	2.389	84	93	55
CATANIA	12.676	14.533	14.136	975	1.763	1.060
CATANZARO	11.302	14.103	12.185	616	1.277	868
FIRENZE	25.033	22.605	23.780	2.157	1.967	1.733
GENOVA	11.507	11.337	12.553	820	846	1.314
L'AQUILA	10.047	8.452	9.350	334	376	313
LECCE	10.115	10.688	8.592	387	363	408
MESSINA	5.479	5.333	5.510	410	447	636
MILANO	39.143	35.854	37.334	4.821	7.588	11.176
NAPOLI	42.549	44.893	39.831	1.445	1.486	1.134
PALERMO	16.960	16.663	16.551	934	1.001	985
PERUGIA	4.927	5.284	5.537	264	677	503
POTENZA	3.969	5.798	4.177	99	121	122
REGGIO CALABRIA	4.104	5.004	4.758	146	248	183
ROMA	40.292	45.922	47.484	5.016	3.818	2.751
SALERNO	10.551	7.565	8.426	361	276	496
TORINO	28.511	26.787	28.070	5.619	3.669	4.963
TRENTO	7.208	6.141	5.131	184	130	137
TRIESTE	9.137	9.321	9.272	382	389	300
VENEZIA	21.589	23.178	25.519	2.377	2.081	1.690
TOTALE	397.814	405.756	409.345	32.826	32.922	36.314

Fonte: Ministero della Giustizia - Direzione generale di statistica e analisi organizzativa

Tabella 2: sentenze di non luogo a procedere, udienza preliminare.

Distretto	Non luogo a procedere escluse prescrizioni				Non luogo a procedere per prescrizione			Proscioglimento prima del dibattimento		
	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023	Crescita % (a.p.)	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023
ANCONA	242	246	341	39	36	32	61	5	7	9
BARI	231	279	379	36	47	72	81	10	5	13
BOLOGNA	632	626	724	16	120	130	125	30	55	95
BRESCIA	437	388	516	33	61	72	109	113	60	104
CAGLIARI	286	241	229	-5	63	38	38	42	40	27
CALTANISSETTA	44	91	91	0	11	15	28	2	4	4
CAMPOBASSO	74	62	89	44	2	10	10	0	3	3
CATANIA	196	211	314	49	37	18	26	3	3	14
CATANZARO	238	293	371	27	46	54	41	10	9	10
FIRENZE	474	597	750	26	66	82	73	43	58	81
GENOVA	317	314	347	11	40	63	78	65	85	65
L'AQUILA	324	316	341	8	50	24	61	2	3	19
LECCE	259	244	325	33	24	41	32	7	11	14
MESSINA	125	171	146	-15	23	18	19	3	4	5
MILANO	965	1.044	1.156	11	160	156	189	183	140	219
NAPOLI	636	662	912	38	106	148	120	25	34	53
PALERMO	255	244	341	40	38	69	55	32	46	17
PERUGIA	165	160	224	40	30	55	40	4	11	18
POTENZA	152	273	301	10	7	15	17	3	8	4
REGGIO CALABRIA	142	124	135	9	34	26	39	1	3	0
ROMA	1.416	1.299	1.615	24	205	228	251	38	50	81
SALERNO	171	102	189	85	33	24	42	9	5	14
TORINO	590	602	644	7	75	67	136	59	74	75
TRENTO	182	183	203	11	6	8	15	14	21	22
TRIESTE	235	201	238	18	22	15	30	42	25	25
VENEZIA	426	407	543	33	60	78	84	60	69	105
TOTALE	9.214	9.380	11.464	22	1.402	1.558	1.800	805	833	1.096

Fonte: Ministero della Giustizia - Direzione generale di statistica e analisi organizzativa

Tabella 3: serie storica sentenze di non luogo a procedere, udienza preliminare (anni 2010-2019).

Tipologia di definizione	Anno 2010	Anno 2011	Anno 2012	Anno 2013	Anno 2014	Anno 2015	Anno 2016	Anno 2017	Anno 2018	Anno 2019
Sentenze di non luogo a procedere	8.746	8.298	7.922	7.981	7.568	8.406	9.583	7.878	8.329	8.624
Sentenze di non luogo a procedere per prescrizione	1.012	800	778	824	966	1.339	1.804	1.107	1.077	997
Sentenze di non luogo a procedere escluse prescrizioni	7.734	7.498	7.144	7.157	6.602	7.067	7.779	6.771	7.252	7.627

Fonte: Ministero della giustizia - Direzione generale di statistica e analisi organizzativa