

## **Gli spazi angusti dell'udienza preliminare nel diritto vivente e il mutamento di paradigma del suo epilogo imposto dalla legge Cartabia**

*di Fabio Pinelli*

*avvocato del Foro di Padova*

L'udienza preliminare era stata concepita come istituto essenziale e di rilievo centrale del vigente codice di procedura penale, sin dalla Relazione accompagnatoria al medesimo.

La Commissione artefice della sua redazione aveva inteso *“scorgere nell'istituto delineato dalla direttiva 52 della legge una duplice ratio, di garanzia del diritto di difesa dell'imputato e, al tempo stesso, di economia processuale”*, declinando tale ultima esigenza nei termini della predisposizione di un *“filtro della richiesta di dibattimento avanzata dal pubblico ministero”*, in *“funzione di decongestione del sistema”*<sup>1</sup>.

Tale chiara intenzione deflattiva del carico dibattimentale, peraltro, non poteva non scontare due limiti evidenti.

*In primis*, la chiara volontà politica, di superare qualsiasi assimilabilità del G.U.P. alla precedente figura del giudice istruttore, aveva orientato verso la scelta di non attribuirgli quella funzione di *“controllo giurisdizionale volto a delibare il fondamento dell'accusa ... così penetrante da assumere compiti di supplenza rispetto alle lacune nei risultati delle indagini svolte dal pubblico ministero”*. Di conseguenza, gli veniva negato *“qualsiasi potere di iniziativa nella raccolta della prova, anche quello suppletivo e residuale che viene riconosciuto al giudice del dibattimento”*<sup>2</sup>.

In seconda battuta – ma non certo per importanza – le esigenze di salvaguardia dell'oralità originaria della prova da assumersi in dibattimento, oltre che della impermeabilità del giudice di quest'ultimo rispetto all'andamento e all'esito delle indagini, aveva imposto al legislatore di *“evitare che la decisione di rinvio a giudizio, presentandosi come piena decisione di merito, potesse pesare come un pregiudizio”* rispetto alla stessa<sup>3</sup>.

Come ebbe ad evidenziare la stessa Corte Costituzionale, si doveva *“evitare che una valutazione approfondita del merito dell'imputazione da parte del giudice potesse avere, come per il passato, un'influenza condizionante sulla successiva fase del giudizio”*<sup>4</sup>.

La soluzione adottata, dunque, fu quella di tracciare un perimetro di percorribilità della sentenza di non luogo a procedere particolarmente angusto e limitato, nel merito – come noto –, al requisito della sussistenza dell'evidenza delle formule assolutorie.

Di conseguenza, la decisione liberatoria ex art. 425 c.p.p. si mostrava praticabile solo al cospetto della situazione limite nella quale il giudice aveva a disposizione contributi di prova, posti a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio, dai quali emergeva la *probatio plena* dell'innocenza dell'imputato, o comunque la mancanza totale di elementi a suo carico<sup>5</sup>.

Tale scelta legislativa, infatti, coerente con l'indicazione del Parlamento delegante, era stata letta come funzionale ed idonea a precludere una *“sorta di giudizio anticipato che incrinerebbe non poco*

---

<sup>1</sup> *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in G.U., Serie Generale n. 250 del 24.10.1988, Suppl. Ordinario n. 93, 188.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> A. NAPPI, *Procedura penale*, Milano, 2000, 351.

<sup>4</sup> Così Corte Costituzionale, 08.02.1991, n. 64.

<sup>5</sup> M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 40.

*quella marcata 'autonomia' del dibattimento che lo stesso sistema accusatorio ontologicamente postula*<sup>6</sup>.

Certamente tale approccio normativo, singolarmente considerato, ben poca funzionalità era in grado di esprimere nei confronti dell'obiettivo della tendenza alla deflazione del carico dibattimentale e, più in generale, dell'economia processuale, che comunque costituiva un preciso obiettivo del Parlamento delegante.

Esso, tuttavia, era contemperato dalla scelta del legislatore delegato di affidare al pubblico ministero ampia discrezionalità nell'optare per la richiesta di archiviazione, aperta a qualsiasi ipotesi e a qualsiasi ragione d'infondatezza della notizia di reato<sup>7</sup>.

Di qui la coerenza, in allora, della pretesa dell'evidenza probatoria, ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere: la selezione delle notizie di reato da coltivare spettava principalmente al pubblico ministero e la sua decisione nella direzione dell'esercizio dell'azione penale finiva per valere nei termini di una vera e propria "presunzione di necessità del giudizio"<sup>8</sup>, alternativa e antagonista rispetto all'indicazione dell'art. 530 c.p.p.

All'epilogo dell'udienza preliminare, dunque, in luogo che il canone del *in dubio pro reo*, valeva il suo esatto contrario, vale a dire l'*in dubio pro actione*, in una prospettiva di pronosticato sviluppo del quadro probatorio in sede dibattimentale.

L'evoluzione del diritto vivente inerente alla conclusione della fase dell'udienza preliminare, ad azione penale ritualmente esercitata, dunque, era inevitabile: il controllo non poteva che essere di mero rito, inerente ad "una fase processuale e non di cognizione piena, nella quale la funzione del giudice non consiste in una valutazione di tipo prognostico sulle prospettive di condanna o di assoluzione dell'imputato, ma in un controllo sulla legittimità della domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero"<sup>9</sup>, nel contesto del quale la possibile soluzione aperta dell'udienza preliminare imponeva il rinvio a giudizio<sup>10</sup>.

Tuttavia, posto che "il legislatore delegante non ha considerato l'archiviazione in funzione deflattiva, tant'è che nei lavori parlamentari non esiste traccia di indicazioni tendenti a perseguire, con la sua configurazione, obiettivi di economia processuale" e ha optato, al cospetto dell'ipotesi del dubbio, per un'azione penale da esercitare, piuttosto che da omettere<sup>11</sup>, l'obiettivo dell'economia processuale e della decongestione del sistema, in quanto destinato ad appoggiarsi solo su di un atteggiamento di – per così dire – *self restraint* delle Procure della Repubblica, era, per certi versi inevitabilmente, destinato a non essere efficacemente perseguito, avendo l'udienza preliminare, nella generalità dei casi, un esito già scritto, vale a dire quello di un inutile "spreco di energie processuali"<sup>12</sup>, cui veniva superflualmente dedicato un giudice "passacarte"<sup>13</sup>.

Per queste ragioni, di lì a pochi anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, il Parlamento, con l'art. 1 della legge 08.04.1993, n. 105, interveniva una prima volta, eliminando la parola "evidente" dalla lettera dell'art. 425 c.p.p., "nell'intento dichiarato di ampliare l'ambito delle

<sup>6</sup> Così Corte Costituzionale, 11.03.1993, n. 82. Peraltro, come osserva A. NAPPI, *Procedura penale*, cit., 350, nelle esperienze processuali di diritto comune era comunque consentito in udienza preliminare un giudizio più approfondito sulla fondatezza dell'accusa, rispetto a quello coniato dal legislatore italiano. In particolare, "nel processo nordamericano l'organo dell'accusa deve dimostrare nell'udienza preliminare che sussiste 'una prova sufficiente a far sì che una persona 'media' concluda che l'imputato sia colpevole del reato addebitatogli", mentre nell'esperienza "inglese il giudice, per disporre il rinvio a giudizio, deve accertare che vi sono 'prove' tali che, se non fossero inficcate o contraddette in dibattimento, una giuria potrebbe ragionevolmente condannare su di esse".

<sup>7</sup> Così A. NAPPI, *Procedura penale*, cit., 352.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> Così Corte Costituzionale, 06.06.1991, n. 252.

<sup>10</sup> Secondo taluni anche nella direzione garantistica di consentire all'imputato di beneficiare di un'assoluzione dibattimentale in udienza pubblica; in tal senso, F. CAPRIOLI, *Insufficienza e contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, 306.

<sup>11</sup> Così Corte Costituzionale, 28.01.1991, n. 88.

<sup>12</sup> Così, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, Padova, 2001, 133.

<sup>13</sup> La definizione è di A. GALATI, *Le "ulteriori informazioni" e i criteri decisori nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *L'udienza preliminare. Atti del Convegno di Urbino 20-22.09.1991*, Milano, 1992, 112.

*valutazioni del giudice dell'udienza preliminare*<sup>14</sup> e di limitare il dominio predominante del pubblico ministero nella fase antecedente il dibattimento: il quale, in nome del già citato *favor actionis*, era di fatto titolare, per effetto dell'esercizio dell'azione penale, di un diritto generalizzato ad ottenere il rinvio a giudizio<sup>15</sup>.

Tale ultima soluzione normativa apriva il dibattito dottrinale sul reale significato di essa, che portava al consolidamento di due orientamenti contrapposti.

Uno, finalizzato a recuperare il più possibile la funzione di filtro dell'udienza preliminare, leggeva nella nuova disciplina una limitazione sostanzialistica dello *spatium deliberandi* del decreto che dispone il giudizio, alle sole situazioni di probabile futura condanna dibattimentale<sup>16</sup>.

L'altro, di natura più marcatamente processuale, manteneva inalterata la valenza originaria della regola prevista dall'art. 425 c.p.p., che restava finalizzata esclusivamente ad impedire dibattimenti superflui, per inidoneità degli elementi raccolti a sostenere il processo: quest'ultimo rimaneva invece da celebrarsi, anche a fronte di acquisizioni investigative insufficienti, ma potenzialmente capaci di successivo sviluppo in contraddittorio nel processo<sup>17</sup>.

Le prime indicazioni della Corte Costituzionale, tese a definire il perimetro e la portata della modifica normativa, riconoscevano espressamente come il legislatore, *“rafforzando il potere valutativo del giudice dell'udienza preliminare”*, aspirava certamente a far sì *“che quest'ultima possa funzionare come filtro di maggior consistenza rispetto al dibattimento”*<sup>18</sup>.

Sulla stessa linea di lettura, la Corte di Cassazione, chiamata a delineare lo spazio di valutazione del giudice, in sede cautelare, del requisito dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, aveva incidentalmente riconosciuto come l'ampliamento normativo della praticabilità della sentenza di non luogo a procedere determinasse *“che il rinvio a giudizio emesso a conclusione dell'udienza preliminare implica[ss]e] un accertamento positivo della sussistenza di elementi ... tali da integrare la probabilità dell'affermazione di responsabilità e quindi la qualificata probabilità di colpevolezza”*<sup>19</sup>.

Tale apertura *“sostanzialistica”* (pur resa *contra reum* ai fini cautelari) del giudice di legittimità, alla logica della probabilità di condanna, veniva ben presto ridimensionata dalla stessa Corte Costituzionale, in occasione della declaratoria di incostituzionalità degli artt. 309 e 310 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la possibilità di rivalutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ogniqualvolta fosse stato emesso il decreto che dispone il giudizio.

Il Giudice delle leggi, infatti, alla ribadita presa d'atto che la soppressione del lemma *“evidente”* aveva sensibilmente aumentato la possibilità della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, provvedeva del pari ad evidenziare la permanenza della sua natura di decisione processuale, posto che *“l'apprezzamento del merito che il giudice è chiamato a compiere all'esito della udienza preliminare non si sviluppa, infatti, secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di delibare se, nel caso di specie, risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento: la sentenza di non luogo a procedere, dunque, era e resta, anche dopo le modifiche subite dall'art. 425 cod. proc. pen., una sentenza di tipo ‘processuale’”*<sup>20</sup>.

Di talché *“l'adozione della sentenza di non luogo a procedere potrà dirsi imposta soltanto nei casi in cui si appalesi la superfluità del giudizio, vale a dire nelle sole ipotesi in cui è fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non possa fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza o contraddittorietà probatoria. Ove ciò non accada, quindi, risulterà scontato il*

<sup>14</sup> Così A. NAPPI, *Procedura penale*, cit., 353.

<sup>15</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 74.

<sup>16</sup> In tal senso, M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 47.

<sup>17</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *Insufficienza e contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, cit., 310.

<sup>18</sup> Così Corte Costituzionale, 15.03.1994, n. 88.

<sup>19</sup> Così Cassazione penale, SS.UU., 25.10.1995, n. 38.

<sup>20</sup> Così Corte Costituzionale, 15.03.1996, n. 71.

*provvedimento di rinvio a giudizio che, in una simile eventualità, lungi dal rinvenire il proprio fondamento in una previsione di probabile condanna, si radicherà null'altro che sulla ritenuta necessità di consentire nella dialettica del dibattimento lo sviluppo di elementi ancora non chiariti*<sup>21</sup>.

In altri termini, la soppressione del termine “evidente”, dal corpo dell’art. 425 c.p.p., non consentiva comunque di modificare la valenza giuridica dell’udienza preliminare, nella quale il giudice continuava ad essere chiamato non ad “*esprimere valutazioni sul merito dell’accusa ma solo a verificare, in una deliberazione di carattere processuale (...) la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero, ciò che non costituisce attività di giudizio inteso come attività preordinata alle decisioni di merito sull’oggetto del processo*”<sup>22</sup>. La deliberazione rimaneva limitata alla decisione sulla necessità o meno di dare ingresso alla fase processuale del dibattimento, “*secondo una valutazione, dunque, nettamente distinta, per struttura, funzione ed effetti, dal ‘giudizio’ sul merito dell’accusa*”<sup>23</sup>.

Su di un percorso così tracciato da parte del giudice delle leggi, la giurisprudenza di legittimità si adagiava in assoluta conformità<sup>24</sup> e l’obiettivo del filtro decongestionante, indicato dal legislatore delegante tra le funzioni primarie dell’udienza preliminare, continuava a rimanere, invariato, sullo sfondo.

Il successivo intervento correttivo del Parlamento si sostanziava in un’energica riscrittura della disciplina dell’udienza preliminare, attraverso la legge 16.12.1999, n. 479. Il giudice di tale udienza viene investito di ulteriori e inediti poteri istruttori ai sensi degli artt. 421 bis e 422 c.p.p. e il nuovo art. 425 c.p.p. vede finalmente presenti, tra le ragioni che legittimano la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, i criteri previsti dall’art. 530 c.p.p., al comma 2°, della insufficienza o contraddittorietà della prova.

La *littera* e la *voluntas legis*, dunque, sembravano chiaramente indicare la necessità di ampliare la strada per possibili definizioni anticipate del giudizio di merito e non più meramente processuali, secondo criteri analoghi a quelli dell’assoluzione dibattimentale<sup>25</sup>.

La Corte Costituzionale, per effetto di tale evoluzione normativa, trovatasi al cospetto di importanti e rinnovate questioni di potenziale incompatibilità del giudice dell’udienza preliminare investito di un così ampio potere deliberativo, prendeva atto dell’intervenuto mutamento di paradigma e di linea di confine tra il decreto che dispone il giudizio e la sentenza di non luogo a procedere.

L’udienza preliminare, per il Giudice delle leggi, diveniva il luogo di celebrazione di un vero e proprio giudizio di merito e non più di una mera valutazione sommaria, orientata soltanto allo svolgimento del processo o alla preclusione di esso<sup>26</sup>. Infatti, l’attività “*decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell’udienza preliminare, riposa ... su una valutazione del merito della accusa oramai non più distinguibile – quanto a intensità e completezza del panorama deliberativo – da quella propria di altri momenti processuali*”<sup>27</sup>.

Tale approdo ricostruttivo apriva certamente ad una nuova dimensione sostanzialistica della sentenza di non luogo a procedere, che diventava percorso potenzialmente praticabile al cospetto di ogni situazione di prognosi di condanna improbabile.

Al contempo, tuttavia, tale esito poteva destare qualche criticità, perché, *mutatis mutandis*, il decreto che dispone il giudizio, pur strutturalmente privo di motivazione, poteva finire per assumere il valore

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Così Corte Costituzionale, 15.03.1997, n. 97.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> A mero titolo di esempio, Cassazione penale, Sez. VI, 04.11.1997, n. 4319; Cassazione penale, Sez. I, 18.11.1998, n. 1490.

<sup>25</sup> In tal senso, A. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell’udienza preliminare e tutela dell’imparzialità del g.u.p.*, in *Cass. Pen.*, 2003, 3360. Analogamente, N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, 100; E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, cit., 5.

<sup>26</sup> In tal senso, Corte Costituzionale, 12.07.2002, n. 335.

<sup>27</sup> Così Corte Costituzionale, 06.07.2001, n. 224.

uguale e contrario di prognosi di condanna probabile, con l'effetto frustrante di pregiudicare il valore del contraddittorio nella successiva formazione dibattimentale della prova<sup>28</sup>.

Infatti, puntualmente, le prime indicazioni della giurisprudenza di legittimità prendevano atto del cambio significativo di prospettiva, imposto dal legislatore quanto allo svolgimento e all'epilogo dell'udienza preliminare: se è *“corretta e del tutto condivisibile l'affermazione ... secondo la quale a seguito della novella legislativa, la sentenza di non luogo a procedere ha perso i caratteri di sentenza processuale”*, ciò significa altresì che, quantomeno ai fini cautelari, dal *“fatto che essa non venga pronunciata e si dia luogo invece al rinvio a giudizio non possa che derivare da una valutazione assimilabile a quella di qualificata probabilità di colpevolezza”*<sup>29</sup>.

In prospettiva assolutoria, invece, nonostante la chiara indicazione della Corte Costituzionale, l'ampliamento dei poteri del giudice dell'udienza preliminare, e l'apertura del nuovo comma 3° dell'art. 425 c.p.p. alla rilevanza dell'insufficienza e della contraddittorietà della prova, non venivano fatti propri dalla giurisprudenza di legittimità come idonei a determinare un mutamento della natura e della funzione della sentenza di non luogo a procedere.

Quest'ultima, pertanto, doveva continuare ad essere parametrata *“alla prognosi dell'inutilità del dibattimento”*, con la conseguenza che *“rettamente deve escludersi un esito liberatorio in tutti i casi in cui detti elementi [di prova] si prestino a soluzioni alternative e ‘aperte”*<sup>30</sup>; se insufficienti o contraddittori quanto a responsabilità dell'imputato, pertanto, *“il giudice deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere soltanto qualora sia ragionevolmente prevedibile che gli stessi siano destinati a rimanere tali all'esito del giudizio”*<sup>31</sup>. In assenza di tale valutazione prognostica continuava ad essere esclusa la possibilità del proscioglimento.

Le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pur riconoscendo che *“significative modifiche sono state impresse all'udienza preliminare dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479, nel dichiarato obiettivo di evitare un inutile dispendio di attività processuali in un dibattimento destinato ad esiti assolutori per l'inadeguata valenza dei presupposti probatori”* e che, dunque, risulta *“innegabile che, all'interno di un disegno frammentario del legislatore, gli strappi acceleratori verso un vero e proprio giudizio di merito, rispetto all'originario carattere di momento di impulso meramente processuale, hanno influito sulla struttura dell'udienza preliminare, la regola di diritto per il rinvio a giudizio resta tuttavia qualificata dalla peculiarità dell'oggetto della valutazione e del correlato metodo di analisi”*<sup>32</sup>.

Di conseguenza, *“l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice, rispetto all'epilogo decisionale, non attribuisce infatti allo stesso il potere di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza-colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori, secondo il dato letterale del novellato terzo comma dell'art. 425, è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una deliberazione di tipo prognostico ... la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento in ordine alla regiudicanda”*<sup>33</sup>.

Nemmeno la riforma del 1999, dunque, riusciva a scalfire il pregiudizio sintetizzabile nel già citato brocardo *in dubio pro actione*, nonostante il legislatore fosse espressamente e nuovamente intervenuto sul contenuto e sugli esiti dell'udienza preliminare nella direzione di una significativa deflazione del carico dibattimentale.

Questo pregiudizio, poi, si è consolidato in modo sistematico nel tempo: il giudice dell'udienza preliminare è rimasto privo di qualsiasi potere di valutazione di merito del materiale probatorio, e, di fatto, addetto alla mera lettura processuale del potenziale sviluppo di esso in sede dibattimentale, da attivarsi ogniqualvolta tale prognosi si mostri aperta.

<sup>28</sup> In tal senso, M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 200.

<sup>29</sup> Così Cassazione penale, Sez. II, 14.11.2000, n. 10657.

<sup>30</sup> Così Cassazione penale, Sez. VI, 16.11.2001, n. 45275. Nello stesso senso, Cassazione penale, Sez. II, 08.10.2008, n. 45275.

<sup>31</sup> Così Cassazione penale, Sez. IV, 08.11.2007, n. 40406.

<sup>32</sup> Così Cassazione penale, SS.UU., 30.10.2002, n. 39915.

<sup>33</sup> *Idem*.

La sentenza di non luogo a procedere è stata dunque relegata a certificare la conclusione del procedimento, nelle sole ipotesi (limite) delle cd. imputazioni azzardate, in relazione alle quali gli elementi raccolti in sede investigativa, con certezza non si prestino a soluzioni alternative, a letture aperte o a diversa rivalutazione<sup>34</sup>.

Anche quelle decisioni che si sono spinte a valorizzare maggiormente il dato normativo del nuovo art. 425, comma 3°, c.p.p., *“cui è indubbiamente sottesa l'esigenza di evitare l'inutile prosecuzione di procedimenti fondati su basi poco consistenti e di realizzare un effetto deflattivo di dibattimenti superflui”*, ancorché riconoscendo che *“la situazione di incertezza probatoria ... pur se si colloca in un caso nel quale è innegabile lo ‘sviluppo dibattimentale’, non giustifica il rinvio a giudizio”*<sup>35</sup>, non sono state in grado di superare il preconetto della natura meramente processuale della sentenza di non luogo a procedere.

Così, quest'ultima è diventata tutt'al più *“una sentenza di merito su di un aspetto processuale”*; con la conseguenza che, pur risultando il giudice dell'udienza preliminare chiamato ad esprimere un giudizio di merito, l'oggetto di esso non è quello della fondatezza dell'accusa, bensì la sola verifica dell'idoneità degli elementi raccolti in fase d'indagine a *“dimostrare la sussistenza di una ‘minima probabilità’ che all'esito del dibattimento sia affermata la colpevolezza dell'imputato”*<sup>36</sup>.

Questa, che appare letteralmente come un'apertura alla probabilità (pur minima) della condanna quale criterio di legittimazione della pronuncia del decreto che dispone il giudizio, resta tuttavia correlata ad una *“prospettiva non statica, ma dinamica, avendo cioè riguardo al loro sviluppo ragionevole nel processo (id est alla c.d. potenzialità espansiva del dibattimento), dovendo anche sotto tale angolazione verificare l'utilità dello sviluppo dibattimentale”*<sup>37</sup>.

Con la conseguenza, inevitabile che, pur essendo il G.U.P. legittimato ad esercitare la propria valutazione dei dati probatori al fine di verificare se l'impianto probatorio sussistente dimostri un livello *“serio”* di fondatezza delle accuse, egli non può spingersi a compiere letture e/o interpretazioni alternative dei risultati delle indagini, posto che tale attività conoscitiva attiene alla successiva fase del processo, anche in ragione delle possibili acquisizioni istruttorie nel corso del medesimo. In definitiva, il sindacato del G.U.P. non attiene alla delibazione sul merito della pretesa accusatoria, che *“compete in via esclusiva ai giudici della cognizione”*<sup>38</sup>.

Certamente si è assistito anche a qualche decisione in controtendenza rispetto a tale granitica impostazione.

Preso atto che l'approccio dominante ricostruisce la regola di giudizio dell'udienza preliminare non oltre la valutazione della possibilità di acquisizione di prove in dibattimento, indipendentemente dalla consistenza della raccolta indiziaria sottostante (così limitando, di fatto, il proscioglimento ai casi di prova positiva di innocenza o assoluta carenza di elementi a carico), la Corte di Cassazione ha evidenziato come *“la stretta applicazione di una tale giurisprudenza comporterebbe la applicazione*

---

<sup>34</sup> Si veda, a mero titolo di esempio, Cassazione penale, Sez. II, 14.11.2013, n. 48831; Cassazione penale, Sez. VI, 26.06.2014, n. 36210; Cassazione penale, Sez. III, 27.05.2015, n. 1367; Cassazione penale, Sez. V, 26.02.2016, n. 26756; Cassazione penale, Sez. IV, 29.03.2016, n. 17010; Cassazione penale, Sez. V, 22.04.2016, n. 34435; Cassazione penale, Sez. IV, 12.07.2016, n. 32574; Cassazione penale, Sez. V, 26.10.2016, n. 565; Cassazione penale, Sez. II, 17.11.2016, n. 51324; Cassazione penale, Sez. V, 19.04.2017, n. 27823; Cassazione penale, Sez. IV, 23.11.2017, n. 851. In dottrina, osserva E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, in *Cass. Pen.*, 2022, 17, come, con la riforma portata dalla legge n. 479/1999, *“questo marcato abbassamento della soglia di persuasività pro reo ha subito un modesto risultato. Di fatto i giudici disapplicano questo parametro e decidono il rinvio secondo un criterio non scritto, che è sostanzialmente quello della ‘opportunità della verifica dibattimentale’. Di qui la propensione per il rinvio a giudizio anche nei casi in cui si manifesta il dubbio sul merito dell'accusa in esito all'udienza preliminare”*.

<sup>35</sup> Così Cassazione penale, Sez. VI, 24.02.2016, n. 17385.

<sup>36</sup> *Idem.*

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> *Idem.*

*di tale funzione di filtro dell'udienza preliminare solo nei casi di imputazione palesemente azzardata, per la quale sia dubbia la stessa natura di notizia di reato*<sup>39</sup>.

Per queste ragioni, alla ricerca di un maggiore equilibrio tra natura giuridica della sentenza di non luogo a procedere e funzione deflattiva dell'udienza preliminare, è stato affermato che la decisione sul rinvio a giudizio o di proscioglimento è certamente processuale, ma ciò *“non significa che non sia necessario un contenuto di valutazione del merito”*<sup>40</sup>.

Dunque, perché una persona possa essere sottoposta ad un processo, dev'essere primariamente verificato se sussista *“un corpo di elementi probatori che diano consistenza alla ipotesi di accusa”*; solo in un momento successivo, *“all'esito della individuazione di tale minimum probatorio, poi, il giudice dell'udienza preliminare si porrà il problema della possibilità che vi sia una prospettiva di utile sviluppo del dibattimento”*<sup>41</sup>.

Quanto alla ragione giustificatrice di tale differenziazione decisoria, essa è stata chiaramente indicata nella necessità di preservare gli innocenti dalla pena del processo e di dare confine razionale al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. La possibilità della valorizzazione, da parte del G.U.P., del merito della consistenza degli elementi a carico dell'imputato, si pone infatti come *“condizione necessaria per giustificare le conseguenze negative che sono rappresentate di per sé dal processo – di cui è superfluo discutere – in un sistema che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale ma non il suo esercizio libero fino all'arbitrarietà”*<sup>42</sup>.

Tale ammonimento, tuttavia, è rimasto, di fatto, sul piano statistico, un'eccezione, tanto apprezzabile (quanto isolata), da essere finanche in dottrina celebrata, con la speranza, purtroppo delusa, che essa potesse fungere da innesco di nuovi orizzonti ermeneutici più confacenti alle esigenze della deflazione processuale<sup>43</sup>.

Di conseguenza, nel tempo, il problema dell'eccesso del carico dibattimentale si è fatto via via sempre più ingravescente, sino a divenire cronico e invalidante dell'efficienza del sistema giurisdizionale, che continua a processare un numero non ulteriormente accettabile di persone che poi vengono assolte.

Come ha reiteratamente segnalato il primo Presidente della Corte di Cassazione, pur comprese le declaratorie di prescrizione e le assoluzioni per tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p., *“a dibattimento circa la metà dei processi che si celebrano con il rito ordinario (50,5%) e oltre i due terzi dei giudizi di opposizione al decreto penale (69,7%) si concludono con una pronuncia di assoluzione”*<sup>44</sup>, percentuale che, anche nel più recente passato, non è scesa sotto il 40%<sup>45</sup>.

Sono gli stessi vertici della giurisdizione, dunque, ad indicare espressamente come tali dati evidenzino *“un problema sia di valutazione prognostica sulla sostenibilità dell'accusa a dibattimento da parte del pubblico ministero (art. 125 disp. att. cod. proc. pen.) che di effettività*

<sup>39</sup> Così Cassazione penale, Sez. VI, 30.04.2015, n. 744.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> L. SEMERARO, *Con viva e vibrante soddisfazione. Una nuova interpretazione dell'art. 425 c.p.p. si affaccia in Cassazione*, in *Questione giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/con-viva-e-vibrante-soddisfazione-14-12-2015.php>.

<sup>44</sup> P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020*, in [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Corte\\_Suprema\\_Cassazione-Relazione\\_2021\\_Primo\\_Presidente.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Corte_Suprema_Cassazione-Relazione_2021_Primo_Presidente.pdf), 29.

<sup>45</sup> P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, in [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Cassazione\\_Sintes\\_2022.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Cassazione_Sintes_2022.pdf), 277. Di opinione contraria è il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, secondo il quale non corrisponde a un dato di realtà la convinzione che vi sia *“una forte divaricazione tra azione esercitata e condanne ... Le reali assoluzioni, anche nel monocratico a citazione diretta, sono in un ambito fisiologico, sotto il quale si griderebbe forse all'appiattimento del giudice dinanzi al pubblico ministero”* (così G. SALVI, *Intervento del Procuratore Generale nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, in [https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/PGC\\_Interni\\_layout\\_04.pdf](https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/PGC_Interni_layout_04.pdf), 81.

*dei controlli giurisdizionali da parte del giudice per le indagini preliminari”, rispetto al quale è divenuta ineludibile e da affrontare senza ulteriori compromessi “l’opportunità di incrementare e rendere più penetranti i poteri definitivi attribuiti al GUP in sede di udienza preliminare, ampliando la discrezionalità allo stesso attribuita dal codice di rito, onde ulteriormente ridurre le ipotesi di assoluzione al dibattimento per infondatezza dell’accusa”<sup>46</sup>.*

Proprio questa è la direzione del mutamento di paradigma imposto dal Parlamento con la legge 27.09.2021, n. 134, di *“Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”*<sup>47</sup>.

Le riflessioni previamente elaborate dalla Commissione di studio in materia, istituita dal Ministero della Giustizia, sono chiarissime: nonostante i plurimi interventi di modifica che sono stati poc’anzi analizzati, *“i dati statistici sono impietosi”* e *“l’inefficacia dell’udienza preliminare a svolgere il ruolo filtro attribuito dalla sistematica del codice del 1988”* si mostra totalizzante<sup>48</sup>.

Quanto all’atto d’impulso del giudizio, dev’essere *“superato il criterio dell’astratta utilità dell’accertamento dibattimentale”* e *“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 di poter condurre alla condanna dell’imputato secondo la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento”*<sup>49</sup>.

Quanto poi, all’udienza preliminare, che *“filtra poco più del 10% delle imputazioni per i processi nei quali è prevista e non incide peraltro in modo significativo sul tasso dei proscioglimenti in dibattimento”*, non può non essere realizzata una *“ristrutturazione dell’istituto stesso, con la rielaborazione della regola di giudizio per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere – che viene allineata all’analoga previsione in sede di archiviazione e quindi risulta basata, pur nella diversità del momento, sulla medesima valutazione di sufficienza degli elementi raccolti ai fini della condanna in dibattimento – e con la regolamentazione di uno spazio di controllo giurisdizionale e in contraddittorio, sull’imputazione formulata dal pubblico ministero”*<sup>50</sup>.

Sulla scorta di tali indicazioni, infatti, i vincoli prescritti dal legislatore delegante si muovono tutti nella direzione di perseguire quell’efficienza della giurisdizione, in pubblica udienza dibattimentale, che focalizzi l’obiettivo di celebrare il giudizio solo a carico di coloro che risultino concretamente, e con elevato grado di probabilità razionale, futuri destinatari di una sentenza di condanna. In tutti gli altri casi, la pretesa punitiva delle Procure della Repubblica prima, e il controllo del giudice sulla stessa poi, dovranno determinare la fine del procedimento in un momento antecedente all’inizio del dibattimento.

Con tale comprensione di significato, infatti, si annoverano le puntuali indicazioni della legge n. 134/2021 in materia, funzionali ad introdurre un filtro concreto all’esercizio dell’azione penale e alla celebrazione dei processi inutili.

<sup>46</sup> P. CURZIO, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2020*, cit., 29.

<sup>47</sup> In G.U., Serie Generale, 04.10.2021, n. 237, 1.

<sup>48</sup> MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, COMMISSIONE DI STUDIO PER ELABORARE PROPOSTE DI RIFORMA IN MATERIA DI PROCESSO E SISTEMA SANZIONATORIO PENALE, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435 (24 maggio 2021)*, in [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_LATTANZI\\_relazione\\_finale\\_24mag21.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf), 20-21.

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> *Idem*. Sul punto la Commissione evidenzia come la riflessione sulla necessità di superare l’impianto tradizionale della struttura e della funzione dell’udienza preliminare superi i confini nazionali, posto che *“anche in Inghilterra, dove è nata come sbarramento delle imputazioni azzardate del privato, essa è stata trasformata in contraddittorio cartolare e al fine abbandonata, in favore di un filtro, a richiesta, davanti al giudice del trial”*.

“Una importante modifica, volta a rendere più stringenti i parametri della inutilità del giudizio, rapportati alla previsione della condanna”<sup>51</sup>, che si mostra finalmente quale “garanzia sostanziale della serietà del processo”<sup>52</sup>.

Gli articoli 9 lett. a) e 12 lett. d) del corpo normativo in esame hanno disciplinato come riferibile ad un’unica ragione sostanziale la doverosità della sentenza di non luogo a procedere e del provvedimento di archiviazione, quando “gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna”<sup>53</sup>.

Inoltre, l’art. 12 lett. a), con il deliberato obiettivo di fissare un momento giurisdizionale di filtro sull’esercizio dell’azione penale anche in relazione al procedimento a citazione diretta davanti al Tribunale monocratico, ha introdotto una nuova inedita udienza pre-dibattimentale, con un giudice investito dei medesimi poteri e doveri del G.U.P. sul punto, chiamato alla decisione di non luogo a procedere in caso di ricorrenza dello stesso presupposto della prognosi di condanna improbabile<sup>54</sup>.

L’intentio legis sembra essere chiarissima: anche per la fase del transito dalle indagini al processo, “superando l’ambiguità della vigente formula dell’inidoneità a sostenere l’accusa in giudizio”, seppur in via prognostica, deve operare il canone dell’in dubio pro reo, mentre dovrebbe essere relegato al passato l’approccio uguale e contrario, sin qui dominante, dell’in dubio pro actione<sup>55</sup>.

In definitiva, il giudice dell’udienza preliminare dovrebbe vedere sensibilmente aumentate le proprie competenze, con l’effetto (certificato dalle statistiche assolutorie post dibattimentali sin qui consolidatesi) che dovrebbe derivarne “la diminuzione dei decreti che dispongono il giudizio e un sensibile innalzamento delle più impegnative sentenze di non luogo a procedere”<sup>56</sup>. Determinando così, finalmente, quell’effetto deflattivo concreto del carico della giurisdizione penale dibattimentale, che, da priorità tradita del codice sin dalle sue origini, ha obiettivamente assunto, nel presente, le dimensioni di una vera e propria emergenza, da affrontare con energia e senza ulteriori ritardi.

La nobiltà e l’imprescindibilità dell’intervento riformatore rendono il medesimo certamente apprezzabile; esso persegue quei lodevoli obiettivi di efficienza del sistema già delineati dal codice di rito, senza cedere, in ragione della sua conclamata inefficacia, alle (diffuse) tentazioni abolizioniste dell’udienza preliminare<sup>57</sup>; le quali, se assecondate, avrebbero certamente travolto l’impianto del suddetto sistema, privandolo del “ruolo vitale [dell’udienza in esame] per l’operatività di un forte contrappeso all’impulso del pubblico ministero verso l’avvio di processi penali su tutte le vicende oggetto delle sue indagini, sopravvissute alla archiviazione”<sup>58</sup>.

È da riconoscere, peraltro, che taluni dei profili di criticità della riforma, che evidenziano gli scettici dell’udienza preliminare, meritano di essere certamente approfonditi.

<sup>51</sup> Così G. SALVI, *Intervento del Procuratore Generale nell’Assemblea generale della Corte sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2021*, cit., 81.

<sup>52</sup> Così D. PULITANO, *Una svolta importante nella politica penale*, in <https://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2021/06/Pulitano-forum-Commissione.pdf>,

<sup>53</sup> Sul punto, si veda E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, cit., 17.

<sup>54</sup> *Idem*. Si veda altresì G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *Sistema Penale*, <https://sistemapenale.it/it/scheda/gatta-legge-2021-134-delega-riforma-giustizia-penale-cartabia>, 10-11.

<sup>55</sup> In tal senso, M. DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. Pen.*, 2021, 3071. Analogamente, G. SALVI, *Intervento del Procuratore Generale nell’Assemblea generale della Corte sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2021*, cit., 81, secondo il quale “il favor actionis, che la Corte Costituzionale aveva posto a fondamento di tali parametri, cede rispetto alla valutazione prognostica della superfluità del giudizio”.

<sup>56</sup> Così E. MACCORA – G. BATTARINO, *Il giudice dell’udienza preliminare nella riforma*, in *Questione Giustizia*, 2021, 4, 139.

<sup>57</sup> In particolare, M. DANIELE, *L’abolizione dell’udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sistema Penale*, 2020, 1, [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1580111732\\_daniele-2020a-abolire-udienza-preliminare-rilanciare-sistema-accusatorio.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1580111732_daniele-2020a-abolire-udienza-preliminare-rilanciare-sistema-accusatorio.pdf), 138 e ss.

<sup>58</sup> Si esprime in tal modo, e quindi molto favorevolmente a proposito dell’approccio riformatore non abolizionista dell’udienza preliminare, E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, cit., 16.

La più significativa è certamente quella coerente con le indicazioni della Corte Costituzionale immediatamente successive all'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale. Essa evidenzia il pericolo dell'effetto pregiudizio per il giudice del dibattimento che, se non adottata la sentenza di non luogo a procedere, finisce per assumere la prognosi di probabilità di condanna insita nel decreto che dispone il giudizio. Al punto di arrivare ad ipotizzare che quest'ultimo, presto o tardi, per ragioni di equilibrio del sistema, potrebbe essere destinatario anch'esso finanche dell'obbligo di motivazione<sup>59</sup>.

Ma, a prescindere da tale possibile approdo *de iure condendo*, sembra cogliere nel segno chi evidenzia che la metamorfosi innescata nell'udienza preliminare dalla nuova fisionomia della sentenza di non luogo a procedere, finisce per trasformarla *"in un primo grado di giudizio fondato sugli elementi conoscitivi raccolti unilateralmente dall'accusa nel corso delle indagini"*<sup>60</sup>.

Il successivo dibattimento, quando innescato dalla pronuncia del decreto che dispone il giudizio, *"da sede elettiva delle attività istruttorie, assumerebbe il ben più limitato compito di offrire alla difesa la possibilità di confutare il provvisorio accertamento di colpevolezza effettuato in udienza preliminare"*<sup>61</sup>.

Cosicché *"il sistema, in questo modo, assumerebbe tratti inquisitori: la formazione sincronica della prova nel contraddittorio dibattimentale verrebbe soppiantata dalla dilatazione dell'istruzione in varie fasi e dalla revisione continua delle decisioni da parte degli organi superiori"*<sup>62</sup>.

È comprensibile, dunque, che anche le posizioni più adesive alla scelta del legislatore delegato, che riconoscono come la stessa sia ispirata *"dal lodevole proposito di dar vita ad un filtro davvero efficace"*, abbiano affermato che la scelta dell'attribuzione al G.U.P. di un potere decisorio che si spinge alla probabilità della condanna futura *"appare una scelta piena d'incognite"*<sup>63</sup>.

Rispetto a tali considerazioni, peraltro, dev'essere ricordato come, al netto della già evidenziata chiusura giurisprudenziale sul perimetro applicativo della sentenza di non luogo a procedere, una funzione marcatamente istruttoria del G.U.P. è già di fatto del nostro ordinamento, quantomeno a far data dall'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999.

Con tale risalente opzione normativa, in particolare con i già citati nuovi articoli 421 *bis* e 422 c.p.p., a tale giudice erano stati attribuiti significativi poteri di acquisizione probatoria officiosa, che lo hanno trasformato *ipso facto*, in relazione ad un contesto d'involuzione inquisitoria, in un redivivo giudice istruttore<sup>64</sup>.

Alla stessa stregua, con la coeva riforma dell'art. 425 c.p.p., che aveva aperto alla portata liberatoria dell'insufficienza e della contraddittorietà della prova, era già stato riconosciuto il rischio del pregiudizio, per il giudice del dibattimento, contenuto nella pronuncia del decreto che dispone il giudizio<sup>65</sup>.

Dunque, se si pongono a confronto un giudice dell'udienza preliminare che è già titolare formale, da quasi cinque lustri, di significativi (ancorché spesso inespressi) poteri istruttori, e l'emergenza da eccessivo carico del giudizio ordinario, l'esigenza di mantenere uno standard di protezione della neutralità del giudice del dibattimento, dal rischio del pre-giudizio leggibile nel rinvio a giudizio

<sup>59</sup> In tal senso, M. DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, cit., 136-137. Peraltro, la possibile necessità di pensare ad introdurre l'obbligo di motivazione del decreto che dispone il giudizio era già stata ipotizzata a valle delle modifiche alla disciplina dello svolgimento e dell'esito dell'udienza preliminare di cui alla legge n. 479 del 1999. In tal senso, D. FIASCONARO, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi*, in *Cass. Pen.*, 2006, 1621 e ss.

<sup>60</sup> Così M. DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, cit., 136-137.  
<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Così E. AMODIO, *Filtro "intra-neo" e filtro "estra-neo" nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, cit., 18.

<sup>64</sup> Evidenzia tali conclusioni in dottrina A.M. BONAGURA, *Nuovi esiti dell'udienza preliminare: frattura o continuità con il regime anteriore alla "legge-Carotti"*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2570 e ss.

<sup>65</sup> *Idem*.

disposto dal primo finisce per essere secondaria e accessoria; tale standard, in realtà, risulta già compromesso da tempo.

Di conseguenza, non può che essere benvenuto il fatto normativo dell'introduzione di una nuova regola di valutazione che *“promuove una gestione più incisiva del controllo giurisdizionale sulla domanda di rinvio a giudizio”*<sup>66</sup>, da parte di un giudice che, in udienza preliminare, sarà chiamato ad essere più penetrante nella sua valutazione finale, utilizzando invero strumenti conoscitivi che sono risalenti.

Le uniche perplessità significative, che avvolgono il nuovo regime prescritto dalla legge delega n. 134 del 2021, in definitiva, non riguardano la legge di riforma in sé, che ha colto perfettamente l'emergenza inflattiva del carico giudiziario quale patologia primaria da contrastare, ma, come per il passato, quella che sarà la ricognizione ermeneutica di essa che realizzerà il diritto vivente, soprattutto di legittimità.

È stato evidenziato che le sentenze di non luogo a procedere potrebbero non incrementarsi in modo statisticamente significativo, perché la strada del decreto che dispone il giudizio, privo di motivazione, è certamente più agevole per il giudice – per così dire – sovraccarico, rispetto alla stesura della sentenza di non luogo a procedere<sup>67</sup>.

Pur tralasciando di considerare tale indicazione, che parrebbe mostrare una certa latente (e non condivisibile) sfiducia nel rigore istituzionale dei protagonisti della giurisdizione penale, si mostra invece corretto il rilievo circa la percezione di *“semiplena iurisdictio”* che connota i giudici protagonisti dell'udienza preliminare, *“che non li obbliga a sindacare tutti gli aspetti dell'iniziativa del pubblico ministero. Così, prigionieri del bozzolo di una funzione ‘vestibolare’, si convincono di essere destinatari di una sorta di divieto di sostituirsi agli organi del dibattimento, cui riconoscono lo scettro della piena sovranità”*<sup>68</sup>.

A tale potenziale criticità sul piano soggettivo e funzionale, si affianca poi la questione problematica, in relazione al profilo oggettivo dell'accertamento cui il “nuovo” giudice è chiamato, che concerne *“atti conoscitivi formati unilateralmente nel corso delle indagini”* dal pubblico ministero, il quale è potenzialmente nelle condizioni di raggiungere con sistematicità il nuovo standard probatorio richiesto per il rinvio a giudizio, posto che nella fase delle indagini egli opera normalmente in assenza di quel contraddittorio con la difesa, che riesce spesso a mettere in discussione *“molte certezze, apparentemente granitiche nella fase anteriore al giudizio”*<sup>69</sup>.

Tuttavia, dev'essere ricordato che la difesa è titolare di significativi spazi d'intervento preventivo, rispetto alla celebrazione dell'udienza preliminare.

Basti rammentare quanto previsto dall'art. 415 bis c.p.p., anch'esso introdotto dalla legge n. 479 del 1999, contestualmente all'incremento dei poteri istruttori del giudice in udienza preliminare e la – di poco – successiva legge 07.12.2000, n. 397, di disciplina delle investigazioni difensive.

<sup>66</sup> Così E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, cit., 17.

<sup>67</sup> In tal senso, M. DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, cit., 3071-3072.

<sup>68</sup> Così E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, cit., 18-19. L'autore, peraltro, compensa tale considerazione negativa osservando che essa non attinge il giudice della nuova udienza predibattimentale nel procedimento a citazione diretta davanti al Tribunale in composizione monocratica. Quest'ultimo, infatti, ha uno status differente rispetto al G.U.P. e *“la sua qualità di componente dello stesso tribunale cui è demandata la decisione di merito ne mette in evidenza il ruolo interno a questo ufficio giudiziario ed elimina le remore connaturali alla posizione del g.u.p. che ‘sente’ di essere al di fuori delle funzioni di accertamento della colpevolezza o della innocenza dell'imputato ... Rispetto all'udienza preliminare improntata alla logica dell'uscita dalle indagini viene privilegiata la logica dell'entrata nel dibattimento, che mira a vagliare se l'imputazione è idonea a far nascere un giudizio. Sono proprio questi tratti caratteristici a rendere preferibile questo filtro rispetto a quello estraneo al giudizio che rimane imbrigliato nelle remore della cognizione subalterna, così da rendere asfittica l'operatività dell'udienza preliminare”*.

<sup>69</sup> In tal senso, M. DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, cit., 3072.

La difesa dell'imputato è nelle condizioni di raccogliere, in una fase antecedente al contraddittorio dibattimentale, elementi utili a contrastare la – unilaterale – ricostruzione accusatoria, edificata dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari.

Gli elementi così raccolti possono essere fatti oggetto di confronto con l'autorità inquirente, nella prospettiva della promozione di una nuova e ulteriore ricerca investigativa, ai sensi del comma 3 dell'art. 415 *bis* c.p.p.

Alternativamente, gli stessi possono essere messi a disposizione del giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 391 *octies* c.p.p., per stimolare non solo una decisione liberatoria, ma anche quei poteri istruttori che, adeguatamente suffragati dal contraddittorio difensivo anticipato rispetto al dibattimento, possono rivelarsi essenziali per apprezzare appieno la probabilità o meno della condanna.

Così operando, in forza della nuova regola di giudizio, l'epilogo dell'udienza preliminare potrebbe essere meno scontato, in negativo, rispetto a quello da assumersi facendo riferimento alla sola raccolta investigativa del pubblico ministero.

In altri termini, l'impegno difensivo, utilmente messo in campo in questa fase intermedia, ben potrebbe essere coltivato in modo idoneo a consentire al G.U.P. di far uso di tutte le facoltà integrative che gli competono, anche ai fini di un esercizio il più esaustivo possibile delle nuove e ampliate potestà di decisione liberatoria che gli sono state attribuite.

Il legislatore il proprio sforzo per affrontare l'emergenza inflazione del processo penale l'ha realizzato, con una scelta apprezzabile, che sarà da valorizzare in sede applicativa.

Non si può che essere fiduciosi in un analogo impegno, a futura memoria, di tutti i protagonisti, pubblici e privati, della giurisdizione, per far sì che il diritto vivente si possa mostrare coerentemente conseguente e non, come in passato, forsanche per responsabilità e resistenze condivise, generalmente oppositivo.