

Le nuove declinazioni della funzione giurisdizionale nell'ottica della riforma Cartabia

di
Giuseppe Della Monica*

Sommario: 1. Innovazioni reali e apparenti introdotte dalla riforma. — 2. Il rafforzamento del controllo giurisdizionale sull'azione: a) il filtro delle imputazioni non meritevoli del vaglio dibattimentale. — 2.1. *Segue:* b) il criterio della « ragionevole previsione di condanna ». — 3. *Segue:* c) la verifica della corretta formulazione dell'imputazione. — 4. L'ampliamento dell'area di operatività dell'art. 131-bis c.p.

1. Innovazioni reali e apparenti introdotte dalla riforma. — « Epocale ». È probabilmente l'aggettivo più utilizzato dai primi commentatori della cosiddetta “legge Cartabia” per definire l'impatto della riforma sul processo penale¹. In modo forse più scontato, meno altisonante, l'intervento normativo potrebbe qualificarsi, invece, come “multiforme”, così da esprimere un tratto qualificante di una novella densa di significati profondamente diversi.

*Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ Ci si riferisce — com'è noto — al d.lgs. 10 ottobre 2022, n.150 (pubblicato nella G.U. n. 243 del 17 ottobre 2022), emanato per dare attuazione alla l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per « l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari ». Il dibattito dottrinale sulla legge delega e sulla successiva attuazione è stato arricchito da molteplici e qualificati interventi: tra gli altri, v. P. FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *Discrimen*, 9 dicembre 2021, p. 1 ss.; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Archivio penale*, 2021, n. 3, p. 1 ss.; O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Archivio penale*, 2022, n. 2, p. 1 ss.; ID., *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Archivio penale*, 2021, n. 2, p. 1 ss.

Alcune delle modifiche introdotte appaiono obiettivamente velleitarie — è il caso, ad esempio, del tentativo di rivitalizzare il patteggiamento, consentendo di concordare l'applicazione e la durata della confisca facoltativa *ex art. 240 comma 1 c.p.p.*² — mentre altre costituiscono la mera trasposizione normativa di orientamenti giurisprudenziali oramai consolidati, come nel caso della pedissequa riproduzione della “regola Galtelli” nell’art. 581 comma 1-*ter* c.p.p.³ ovvero della più articolata elaborazione del parametro — fissato dall’art. 438 comma 5 c.p.p. — di compatibilità del giudizio abbreviato condizionato con le finalità di economia processuale proprie del rito.

Su tale ultimo aspetto, la giurisprudenza — segnatamente, con la pronuncia n. 115 del 2001 della Corte costituzionale⁴ e la sentenza “Wajib” delle Sezioni Unite⁵ —

² La nuova disposizione si pone in controtendenza rispetto al sistema, che va sempre più nella direzione della confisca obbligatoria, prevista, ad esempio, dagli artt. 322-*ter* e 648-*quater* c.p. Tra le poche ipotesi controverse di confisca facoltativa, va menzionata quella dell'appartamento locato ad una prostituta, nei casi di favoreggiamento e di sfruttamento della prostituzione (cfr. Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2017, n. 29586, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4468 s.).

³ Il riferimento è alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui « l'appello (al pari del ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata » (Cass. pen., sez. un., 22 febbraio 2017, n. 8825, in *Guida dir.*, 2017, fasc. 12, p. 88). Sul punto, autorevole dottrina ha sottolineato come, a seguito della riforma, l'appello abbia assunto la fisionomia di mezzo di impugnazione “a critica vincolata” (così P. FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *Discrimen*, 9 dicembre 2021, p. 3 ss.). Per ulteriori spunti di riflessione sul tema, v. anche R. BRICCHETTI, *Inammissibile l'appello per difetto di specificità se non risultano argomentati i rilievi critici alla decisione*, in *Guida dir.*, 2017, fasc. 13, p. 90 ss.; A. PULVIRENTI, *La “nuova” specificità e il pericolo di ulteriori spazi concessi all'inammissibilità dell'appello*, in *Archivio penale*, 2023, n. 1, p. 1 ss.; C. SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura ‘mutevole dell’appello’*, in *Archivio penale*, 2017, n. 3, p. 891 ss.

⁴ La sentenza n. 115 del 2001, subito dopo la riforma “Carotti”, aveva delineato i tratti del rito condizionato, dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 438 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 111 e 97 cost., nella parte in cui tale norma non prevedeva forme di intervento del pubblico ministero ai fini della ammissione del rito né il potere di sollecitare una integrazione probatoria. La Corte aveva, in particolare, affermato come l'esigenza di completezza delle indagini risultasse rafforzata dal riconoscimento del diritto assoluto dell'imputato di essere giudicato col rito abbreviato, in quanto il pubblico ministero è tenuto a predisporre un quadro probatorio esaustivo, in vista dell'esercizio dell'azione penale e della insindacabile scelta dell'imputato di chiedere il giudizio allo stato degli atti (v. Corte cost. 9 maggio 2001, n. 115, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2603 ss., con nota di F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, nonché in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1073 ss., con nota di G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*). Per la disamina delle modifiche che hanno interessato il rito, v. M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022; B. NACAR, *Riforma*

aveva in pratica neutralizzato il requisito della compatibilità con le esigenze di economia processuale, sulla scorta del condivisibile assunto secondo cui la necessità dell'integrazione probatoria risulta preponderante rispetto alle esigenze di celerità del procedimento: l'istruttoria suppletiva, se reputata indispensabile dal giudice, non può di certo essere preclusa o limitata nell'intento di velocizzare i tempi di definizione del processo. In caso contrario, sull'imputato finirebbero per gravare le conseguenze dell'inerzia dell'organo inquirente, da cui originano le lacune investigative da colmare con l'integrazione probatoria.

La riformata previsione dell'art. 438 comma 5 c.p.p. — anche se "timidamente" — ha ridisegnato il parametro di riferimento, agganciandolo alla prognosi sui tempi di trattazione del dibattimento. Incomberà sulla giurisprudenza il compito di interpretare e applicare correttamente la nuova regola di ammissione del rito: evitare l'esame anche di un solo testimone — rispetto all'istruttoria dibattimentale — impone la celebrazione del giudizio abbreviato condizionato, sempre che — ovviamente — il supplemento probatorio richiesto sia connotato dall'unico, irrinunciabile requisito della necessità.

Non sono, invece, ammissibili le sole richieste di giudizio abbreviato condizionato che mirano a replicare integralmente l'istruttoria dibattimentale.

Altre modifiche presentano, invece, profili realmente originali e innovativi.

È il caso della nuova regola di giudizio stabilita dall'art. 425 comma 3 c.p.p. per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere⁶, peraltro affiancata

Cartabia e riti alternativi: piccole modifiche all'insegna dell'efficienza del processo, in *Dir. pen. e processo*, 2023, p. 166 ss.; P. SPAGNOLO, *Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale - I procedimenti speciali*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1196 ss.

⁵ Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711, in *Cass. pen.*, 2005, p. 358 ss. con nota di P. SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato: prova necessaria, legalità della pena, oneri dell'imputato*, nonché in *Diritto & Giustizia*, 2004, fasc. 46, p. 33 ss., con nota di L. CREMONESI, *Giudizio abbreviato e rigetto della richiesta: la Consulta decide, le Sezioni unite precisano*. Sul punto, cfr., altresì, Cass. pen., sez. I, 7 giugno 2011, n. 31881, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3011 ss.

⁶ Su tale innovazione, cfr., tra gli altri, M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Archivio penale*, 2022, n. 2, p. 1 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 *Archivio penale*, 2022, n. 3, p. 1 ss.; G. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Archivio penale*, 2022, n. 3, p. 1 ss.; G.

dall'incisivo ampliamento dei poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla corretta formulazione dell'imputazione⁷.

2. Il rafforzamento del controllo giurisdizionale sull'azione: a) il filtro delle imputazioni non meritevoli del vaglio dibattimentale. — Fino all'approvazione della riforma, si è dovuta registrare l'indubbia inidoneità dell'udienza preliminare a svolgere adeguatamente quella funzione di filtro delle imputazioni azzardate attribuite dal sistema⁸.

Giova, tuttavia, ricordare che l'udienza preliminare è sede processuale polifunzionale, la cui utilità non può essere collegata esclusivamente al compito di selezionare le regiudicande in vista del giudizio dibattimentale, considerato che la fase è deputata anche al controllo sulla completezza degli elementi probatori acquisiti nel corso delle indagini, che possono essere integrati ai sensi degli artt. 421-bis e 422 c.p.p.

Entrambe le disposizioni sono state, però, sostanzialmente ignorate nella prassi applicativa.

ROSSI, *Spunti critici sulla nuova regola di giudizio della 'ragionevole previsione di condanna'*, in *Archivio penale*, 2022, n. 3, p. 1ss.

⁷ Per la disamina dei poteri originariamente assegnati al giudice dell'udienza preliminare, v. G. BRUNO, *L'attività del gup nell'udienza preliminare tra poteri di sollecitazione e integrazione*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, p. 234 ss.; G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 479)*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, p. 355; G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, p. 295 ss.; M. GRIFFO, *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione* (nota a G.u.p. T. S.M. Capua Vetere, 7 aprile 2006), in *Cass. pen.*, 2006, p. 3784 ss.; G. LEO, *Imputazione generica e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Dir. pen. e processo*, 2004, p. 1475 ss.; L. PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2318 e ss.; D. POTETTI, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1485 ss.; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2812 ss.

⁸ Sul punto, cfr. A. CARBONE, *Sull'utilità dell'udienza preliminare nella sua attuale formulazione* (nota a Corte cost., ord. 19 giugno 2009, n. 182), in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 160 ss.; D. CERTOSINO, *Riflessioni su natura e funzioni dell'udienza preliminare a vent'anni dall'entrata in vigore del «nuovo» codice*, in *Giust. pen.*, 2010, III, c. 246 ss.; G. SOLA, *L'udienza preliminare quale vaglio di transito dell'accusa: "tanto rumore per nulla"*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, p. 331 ss.

La inoperatività, di fatto, dell'art. 421-bis c.p.p. ha contribuito ad affievolire ulteriormente il già impalpabile interesse dell'imputato ad una eventuale rinuncia all'udienza preliminare attraverso la richiesta di giudizio immediato formulata ai sensi dell'art. 419 comma 5 c.p.p. Tale rinuncia potrebbe trovare giustificazione, infatti, nell'opportunità strategica di scongiurare il rischio — che nella prassi si è rivelato, però, remoto — di una integrazione delle indagini disposta dal giudice dell'udienza preliminare⁹.

Analogamente, nonostante la puntualità delle indicazioni contenute nella sentenza "Battistella"¹⁰ — il giudice dell'udienza preliminare, dopo tale pronuncia, ha sporadicamente esercitato il potere di monito nei confronti del pubblico ministero per indurlo a chiarire o a precisare l'imputazione¹¹.

L'udienza preliminare è stata congegnata, inoltre, come sede privilegiata di instaurazione dei riti alternativi, ma anche sotto tale profilo la prassi applicativa non ha fornito il riscontro atteso.

Constatata, quindi, l'inefficienza dell'udienza preliminare, al legislatore della riforma si poneva l'alternativa tra tentare di rivitalizzarla o abolirla del tutto¹².

⁹ La scelta di rinunciare all'udienza preliminare avviene — in casi molto rari e per lo più connotati da particolare interesse mediatico — in assenza di reali esigenze difensive, per ragioni connesse a mere strategie comunicative. Nell'ottica difensiva, la rinuncia all'udienza preliminare potrebbe, invece, essere finalizzata ad evitare l'eventuale provvedimento di integrazione delle indagini *ex art. 421-bis c.p.p.*, rischio, di fatto, trascurabile, per la già evidenziata ritrosia dei giudici nell'applicare tale disposizione.

¹⁰ Con la richiamata pronuncia, le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui « è affetto da abnormità il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione senza avergli previamente richiesto di precisarla, poiché, alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica » (Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 171 ss., con nota di M. DELL'AGLI, nonché in *Cass. pen.*, 2008, p. 2318 ss., con nota di L. PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*).

¹¹ Per l'approfondimento del tema, v. M. Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *Archivio penale*, 2023, n. 1, p. 1 ss.; D. Potetti, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421 bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2148 ss.; C. Valentini, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Archivio penale*, 2019, n. 3, p. 1 ss.

¹² Come provocatoriamente prospettato in dottrina da M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sistema penale e processo*, 2020, p. 145. Per ulteriori

Con la novella si è decisamente optato per il potenziamento dell'istituto, soprattutto attraverso la rimodulazione della regola di giudizio di cui all'art. 425 comma 3 c.p.p.

Nell'intento di rafforzare la funzione di filtro dell'udienza preliminare, una parte della dottrina aveva suggerito di intervenire sulla struttura della sentenza di non luogo a procedere, corredandola una motivazione più "leggera", al fine di agevolarne la redazione e, nel contempo, di ridurre i margini di censura in sede di impugnazione¹³.

La riforma Cartabia si è mossa, invece, in direzione parzialmente diversa.

Si è scelto, innanzitutto, di generalizzare il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale, introducendo la nuova udienza « predibattimentale », prevista — con riferimento ai casi di citazione diretta a giudizio¹⁴ — per scrutinare la

e stimolanti riflessioni sulla riforma dell'udienza preliminare, v. L. PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Ipenalista.it*, 21 ottobre 2021; F. TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 49 ss.

¹³ Si era evidenziata l'opportunità di snellire la motivazione della sentenza di non luogo a procedere, rendendola estremamente sintetica, allo scopo di arginare il problema della "preferibilità" del decreto che dispone il giudizio (v. E. AMODIO, *Filtro « intraneo » e filtro « estraneo » nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 14 ss.). Sul punto, v. anche O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., p. 1 ss.

¹⁴ Il legislatore delegato aveva inizialmente optato per l'innalzamento — da quattro a sei anni di reclusione — del limite edittale di pena per l'individuazione dei reati procedibili con richiesta di rinvio a giudizio. Di contro, il testo definitivo del decreto delegato — senza modificare i limiti edittali — ha esteso i casi di citazione diretta a giudizio ad un ampio ventaglio di fattispecie, espressamente enumerate nel nuovo art. 550 comma 2 c.p.p., che ora include: i reati previsti dagli artt. 336, 337, 337-bis comma 1 e 2, 340 comma 3, 343 comma 2, 348 comma 3, 349 comma 2, 351, 372, 374-bis, 377 comma 3, 377-bis, 385 comma 2, con esclusione delle ipotesi in cui la violenza o la minaccia siano state commesse con armi o da più persone riunite, 390, 414, 415, 454, 460, 461, 467, 468, 493-ter, 495, 495-ter, 496, 497-bis, 497-ter, 527 comma 2, 556, 588 comma 2, con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime, 590-bis, 611, 614 comma 4, 615 comma 1, 619 comma 2, 625, 635 comma 3, 640 comma 2, 642 commi 1 e 2, 646 e 648 c.p.; i reati previsti dall'art. 291-bis d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, dagli artt. 4 comma 4, 10 comma 3 e 12 comma 5 della legge 18 aprile 1975, n. 110, dagli artt. 82 comma 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dagli artt. 75 comma 2, 75-bis e 76 commi 1, 5, 7 e 8 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dall'art. 55-quinquies comma 1 del decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165, dagli artt. 5 comma 8-bis, 10 comma 2-quater, 13 comma 13-bis e 26-bis comma 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dagli artt. 5 commi 1 e 1-bis del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74.

fondatezza dell'imputazione sulla scorta dei medesimi parametri dettati dall'art. 425 c.p.p. e trasfusi nell'art. 554-ter comma 1 c.p.p.¹⁵.

È stata, poi, riformulata la regola di giudizio applicabile in udienza preliminare e predibattimentale, pur mantenendo ferma la sua duplice connotazione.

Tale regola denota la sua natura "diagnostica", nella parte in cui consente di prendere atto, in termini di evidenza, che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, poiché tali determinazioni presuppongono un vaglio del materiale probatorio acquisito nel corso delle indagini analogo a quello originariamente richiesto dall'art. 425 c.p.p., nel testo in vigore prima della legge n. 105 del 1993¹⁶.

La portata innovativa della riforma si apprezza, invece, con riferimento alla dimensione "prognostica" della regola di giudizio, indispensabile per scongiurare il rischio di una impropria sovrapposizione con il criterio che deve orientare la pronuncia di merito sull'imputazione, all'esito del rito ordinario o abbreviato.

¹⁵ Tra i contributi di maggiore interesse sul punto, v. M. DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2023; F. LOMBARDI, *L'udienza predibattimentale nella Riforma "Cartabia": uno schema operativo con alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. pen. web*, 16 dicembre 2012; A. MARANDOLA, *Introduzione*, in AA.VV., *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di A. Marandola, Milano, 2022, p. XVII; E. MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.laegislazionepenale.eu, 25 gennaio 2022; G. SPANGHER, *Riforma processo penale: l'udienza predibattimentale del rito monocratico*, in *Il Quotidiano giuridico*, 6 settembre 2021; C. TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, in *Archivio penale*, 2022, n. 2, p. 6; N. TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 151 ss.; ID., *Riflessioni sull'udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della "Commissione Lattanzi"*, in *Archivio penale*, 2021, n. 2, p. 9 ss.

¹⁶ Nella prima stesura dell'art. 425 c.p.p., il proscioglimento anticipato era subordinato alla presa d'atto della inconfigurabilità di un illecito penale, di una causa di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione penale, oppure all'accertamento pieno di una « evidente » causa di proscioglimento di merito, perché il fatto non sussiste o non costituisce reato, perché l'imputato non lo ha commesso, non è imputabile o non è punibile. Successivamente, il testo dell'art. 425 comma 1 c.p.p. è stato modificato dall'art. 1 della legge 8 aprile 1993, n. 105, con la soppressione dell'aggettivo « evidente », al chiaro fine di consentire al giudice dell'udienza preliminare di emettere sentenza di non luogo a procedere non solo quando fosse pacifica la sussistenza di una causa di proscioglimento, ma anche nelle ipotesi di insufficienza o contraddittorietà del quadro probatorio a carico dell'imputato.

Rispetto alla disciplina previgente, risulta radicalmente mutato, infatti, l'oggetto della prognosi richiesta al giudice dell'udienza preliminare, tenuto ad esprimersi in termini di « ragionevole previsione di condanna » dell'imputato¹⁷.

Va da subito rimarcata la singolare costruzione lessicale della regola, che preclude l'instaurazione del giudizio dibattimentale laddove sia « ragionevole » presumere che non si configureranno dubbi « ragionevoli » sulla fondatezza della tesi accusatoria, vale a dire quando appaia prevedibile che non si concretizzeranno, in dibattimento, le condizioni stabilite dall'art. 533 comma 1 c.p.p. per l'affermazione di responsabilità e la conseguente condanna dell'imputato.

Cambia, dunque, il termine di riferimento della prognosi, non più focalizzata sulla « utilità » del dibattimento, bensì sulla prospettiva di « condanna » dell'imputato¹⁸.

Si è dubitato, in dottrina, della effettiva proficuità di tale soluzione normativa, che non sarebbe in grado di rivitalizzare — secondo alcuni — lo scrutinio attuato dal giudice dell'udienza preliminare¹⁹.

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. A. BARGI, *Il nuovo volto del modello "Cartabia": riflessi sistematici sul procedimento probatorio della partecipazione a distanza e della ragionevole previsione di condanna, quale nuova regola di deflazione del dibattimento*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, p. 513 ss.; M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., p. 1 ss.; A. DE CARO, *Riflessioni sulle recenti modifiche della fase investigativa e della regola di giudizio: un percorso complesso tra criticità e nuove prospettive*, cit., p. 1 ss.; G. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., p. 1 ss.; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, cit., p. 1 ss.; M. MENNA, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, in *Archivio penale*, 2023, n. 1, p. 1 ss.; C. NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. e processo*, 2022, p. 831 ss.; G. ROSSI, *Spunti critici sulla nuova regola di giudizio della 'ragionevole previsione di condanna'*, cit., p. 1 ss.; F. TONDIN, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 404 ss.

¹⁸ L'oggetto della prognosi non è circoscritto alla fondatezza della tesi accusatoria, ma ricomprende sia i presupposti di affermazione di responsabilità che quelli di irrogazione della pena. Nella originaria stesura del disegno di legge n. A.C. 2435, (c.d. "Riforma Bonafede", presentato il 13 marzo 2020 alla Camera dei Deputati), il criterio di valutazione — sia dell'art. 125 disp. att. c.p.p., sia dell'art. 425 comma 3 c.p.p. — era, appunto, formulato come « ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio », formula che — come la « ragionevole previsione di condanna » — postula la prova della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio, ma se ne distingue perché estesa anche al profilo dell'applicabilità della pena. A seguito dell'intervento della "Commissione Lattanzi", la proposta è stata modificata, inserendo il riferimento alla « condanna » in luogo dell'« accoglimento della prospettazione accusatoria » (cfr. Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, p. 16 ss.).

La scelta del legislatore della riforma rischia, peraltro, di generare effetti sistematici perniciosi, proprio sul fronte della deflazione dibattimentale.

La difesa dell'imputato, infatti, attratta dalla prospettiva del proscioglimento in udienza preliminare, ottenibile grazie alle potenzialità della nuova regola di giudizio, potrebbe essere indotta a considerare residuale la scelta in favore del rito abbreviato, da adottare solo quando — in presenza di prove inconfutabili della colpevolezza — occorre unicamente attuare il trattamento sanzionatorio.

2.1. Segue: b) il criterio della «ragionevole previsione di condanna». — È necessario riflettere, dunque, in ragione di quanto sin qui osservato, sulla regola di giudizio dettata dall'art. 425 comma 3 c.p.p., per delineare il nuovo ruolo decisorio affidato al giudice dell'udienza preliminare e predibattimentale.

Il controllo giurisdizionale sull'imputazione è oggi ancorato a due poli di riferimento: il primo è costituito dalla sentenza di condanna, posto che il rinvio a giudizio va disposto solo se il dibattimento appaia destinato a sfociare nella probabile affermazione della penale responsabilità dell'imputato; il secondo è rappresentato, invece, dal canone di «ragionevolezza», che deve orientare la valutazione prognostica compiuta in udienza preliminare o predibattimentale.

Il giudice deve porsi, quindi, dapprima nell'ottica del giudizio di merito — come se dovesse decidere, cioè, allo stato degli atti sulla fondatezza dell'imputazione — per poi stabilire, laddove colga eventuali lacune o contraddizioni nel quadro probatorio, se le criticità rilevate siano ragionevolmente superabili in dibattimento.

In via generale, si può definire «ragionevole» — mutuando il significato del termine dalla giurisprudenza formatasi sulla previsione di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p.²⁰ — l'ipotesi connotata da «plausibilità» e «concretezza», così da escludere

¹⁹ Si rinvia, al riguardo, alle penetranti considerazioni di E. AMODIO, *Filtro « intraneo » e filtro « estraneo » nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, cit., p. 14 ss. Osserva, in senso analogo, C. SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., p. 10, che il giudizio reso all'esito dell'udienza preliminare si presenta come «fortemente discrezionale e suscettibile di essere ancorato ad una variopinta tipologia di criteri valutativi».

²⁰ Secondo il costante orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, la regola di giudizio compendiata nella formula "al di là di ogni ragionevole dubbio" impone al giudice

la rilevanza di eventualità remote, formulabili in astratto, ma prive di qualunque riscontro nelle risultanze dell'attività istruttoria²¹.

Da ciò consegue che il giudice dell'udienza preliminare, allorquando individui lacune o contraddizioni nel compendio investigativo²², deve dare corso al dibattimento solo se è in grado di individuare, dagli atti, l'iter probatorio che può « ragionevolmente » condurre al superamento delle rilevate incongruenze. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'ipotesi accusatoria si fondi su dichiarazioni rese da un coindagato ai sensi dell'art. 210 c.p.p., ma prive di riscontri estrinseci, che potrebbero essere, tuttavia, acquisiti in dibattimento attraverso l'audizione di altro dichiarante, già individuabile sulla scorta delle risultanze investigative. In tale ipotesi, la possibilità di integrazione probatoria *contra reum* è già concretamente rilevabile dagli atti, sicché appare « ragionevole » — ovvero plausibile e concreta — la previsione di condanna dell'imputato all'esito del dibattimento, con la conseguente necessità di disporre il suo rinvio a giudizio.

3. Segue: c) la verifica della corretta formulazione dell'imputazione. — La riforma — come già anticipato — ha anche ampliato i poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione redatta dal pubblico ministero, modificando, a tal fine, la disciplina dettata dagli artt. 421 e 423 c.p.p.²³.

l'adozione di un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria volto a superare l'eventuale sussistenza di dubbi, vuoi intrinseci, derivanti, ad esempio, dalla contraddittorietà con altri elementi di prova, vuoi estrinseci, in quanto connessi all'esistenza di ipotesi alternative dotate di apprezzabile verosimiglianza e razionalità, dovendosi, invece, non dare rilievo ad eventualità solo remote, astrattamente formulabili e prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle risultanze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e dell'ordinaria razionalità umana (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2021, n. 5602, in *Cass. pen.*, 2021, p. 4059; Id., sez. I, 18 novembre 2020, n. 8863, in *CED Cass.*, 280605).

²¹ In dottrina, tra gli altri, v. C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, in AA.VV., *Novità su impugnazioni*, a cura di A. Scalfati, Milano, 2006, p. 101; A. MACCHIA, *Liberò convincimento del giudice, dalle prove legali al ragionevole dubbio*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 2043 ss.; G. UBERTIS, *Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia*, 2009, p. 324.

²² Sulla natura del dubbio idoneo a fondare la sentenza di non luogo a procedere, si rinvia alle articolate considerazioni di M. MENNA, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, cit., p. 4 ss.

²³ Sulle interazioni tra la nuova regola di giudizio e i poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare, v. F. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine*

L'intervento giurisdizionale investe, ora, non solo la chiarezza e la precisione dell'editto accusatorio²⁴, ma anche la possibile divergenza tra il capo di imputazione e le risultanze investigative²⁵, nonché la qualificazione giuridica del fatto operata dall'organo inquirente²⁶. Più specificamente, il giudice dell'udienza preliminare — d'ufficio o su sollecitazione della difesa — è tenuto a compulsare il pubblico ministero, sollecitando la correzione dell'accusa, non solo quando risulti

della "riforma Cartabia", in *Sist. pen.*, n. 3, 2022, p. 27 ss.; M. Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *Archivio penale*, 2023, n. 1, p. 1 ss.; C. Santoriello, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *Archivio penale*, 2022, n. 2, p. 1 ss.; F. Tondin, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, cit., p. 49 ss.

²⁴ La prima fase del controllo giurisdizionale, prevista dall'art. 421 comma 1 c.p.p., riguarda i requisiti di chiarezza e determinatezza dell'imputazione ex art. 417 comma 1, lett. b), c.p.p., per sfociare, in caso di mancata correzione, nella declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio. Come dianzi specificato, il nuovo art. 421 comma 1 c.p.p. recepisce l'orientamento della giurisprudenza di legittimità culminato nella sentenza "Battistella", con la quale le Sezioni Unite — all'esito di un tortuoso percorso interpretativo — avevano subordinato la dichiarazione di nullità per imputazione generica o indeterminata e la conseguente regressione del procedimento ad un previo "avvertimento" al pubblico ministero — non recepito — ad apportare le richieste precisazioni (Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 171 ss., con nota di M. Dell'Agli, nonché in *Cass. pen.*, 2008, p. 2318 ss., con nota di L. Pistorelli, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*; recentemente, Cass. pen., sez. III, 10 ottobre 2018, n. 8078, in *CED Cass.*, 275839). Per ulteriori considerazioni sul punto, v. A. Bassi, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 3982 ss.; G. Fiorelli, *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche*, in *Archivio penale*, 2022, n. 1, p. 1 ss.

²⁵ Lo scrutinio sulla completezza dell'imputazione rischia di sconfinare nei compiti funzionali dell'organo requirente, collocandosi ai margini del perimetro tipico della giurisdizione (cfr., in senso critico, F. Cassibba, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in *Archivio penale*, 2019, n. 3, p. 2 ss.).

²⁶ Il potere di riquilibratura giuridica costituisce diretta estrinsecazione del principio di legalità e di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), sicché la verifica circa l'individuazione delle fattispecie astratte più consone alla rappresentazione dell'accusa costituisce parte integrante del controllo giurisdizionale sull'imputazione esercitato in udienza preliminare: al riguardo, cfr. G. Lozzi, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1077 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, p. 259; C. Valentini, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. It.*, 2002, c. 435 ss. Anche secondo la giurisprudenza, il potere di definizione giuridica è espressivo di un valore di portata costituzionale, che impone al giudice di accertare la riconducibilità del fatto allo schema legale tipico e, dunque, di rettificare, se occorre, la qualificazione prospettata dal pubblico ministero (v. Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 2017 n. 21732, in *Guida dir.*, 2018, fasc. 29, p. 81; Id., sez. V, 14 settembre 2016, n. 42996, in *Foro it.*, 2016, II, c. 697; Id., sez. III, 18 settembre 2014, n. 51424, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1976, nonché Cass. pen., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 719).

opportuno precisare la contestazione, ma anche laddove siano ravvisabili discrasie tra il fatto descritto in rubrica e quello emergente dagli atti.

Vero è che, anche prima della riforma, il giudice poteva mutare la qualificazione giuridica del fatto, ma ciò avveniva solo all'esito dell'udienza preliminare, mentre oggi l'intervento giurisdizionale — in ragione della prevista possibilità di anticipare il controllo sul titolo di reato in contestazione — risulta decisamente più incisivo²⁷.

Si pensi ad una richiesta di rinvio a giudizio per il delitto di concussione, in relazione alla quale l'imputato intenda definire il giudizio con l'applicazione di una pena concordata, proponendo, però, di derubricare il fatto nella meno grave ipotesi di corruzione, risultante dagli atti: a seguito del diniego del pubblico ministero, la nuova norma consente di sollecitare l'immediato intervento del giudice dell'udienza preliminare sulla qualificazione giuridica, prima della decorrenza del termine utile per incardinare il rito alternativo.

Le differenze con la disciplina previgente — secondo cui sarebbe stato necessario formulare una richiesta di patteggiamento per corruzione, rinnovandola, poi, in dibattimento nel caso di rigetto, con notevole dispendio di energie processuali — sono, dunque, evidenti.

In definitiva, per effetto della riforma, la definizione anticipata del processo si prospetta indubbiamente meno più agevole, poiché la richiesta difensiva di mutamento del titolo di reato può essere immediatamente recepita dal giudice, favorendo l'adozione di scelte deflattive da parte dell'imputato.

4. L'ampliamento dell'area di operatività dell'art. 131-bis c.p. — Da ultimo, sempre nell'ottica dell'incidenza della riforma sull'esercizio della funzione giurisdizionale, meritano una riflessione le modifiche introdotte in tema di

²⁷ Volendo approfondire il tema, v. A. BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, cit., p. 3982 ss.; A. CORBO, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 8 ss.; G. LOZZI, *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Dir. proc. pen.*, 2010, p. 417 ss.; A. PASTA, *Poteri del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione, incompatibilità e non prevedibili privilegi*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2940 ss.

particolare tenuità del fatto, istituto di fondamentale rilievo, disciplinato dall'art. 131-*bis* c.p., che consente di escludere — a fini deflattivi — la punibilità di fatti tipici, ma connotati da scarsa offensività²⁸.

La scelta del legislatore di elidere il limite edittale massimo — innalzando, però, nel contempo, quello minimo — risulta senza dubbio condivisibile, perché contribuisce ad ampliare le potenzialità operative dell'istituto²⁹.

Sarebbe stato auspicabile, tuttavia, sopprimere ogni forma di limitazione correlata all'astratta gravità del reato, così da affidare alla piena discrezionalità del giudice la valutazione in ordine al concreto disvalore della condotta del reo e all'effettiva entità della lesione cagionata al bene protetto dalla norma incriminatrice³⁰.

Ad esempio, per il delitto di peculato — punito con la pena edittale minima di quattro anni di reclusione — l'istituto non può operare, anche nelle ipotesi di minima gravità, in cui la sottrazione abbia riguardato beni di scarsissimo valore economico, ipotesi per le quali l'unica alternativa alla condanna resta la configurazione del reato impossibile ai sensi dell'art. 49 comma 2 c.p.

Nella stessa prospettiva, si sarebbero dovute espungere dall'art. 131-*bis* c.p. tutte le altre preclusioni che limitano, incomprensibilmente, le potenzialità applicative della disposizione, come la ricorrenza dell'aggravante dei futili motivi — che, peraltro, spesso connota proprio la realizzazione di fatti particolarmente tenui — oppure la prevista incompatibilità dell'istituto con talune fattispecie espressamente

²⁸ Per l'analisi di tale aspetto della riforma, v. E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Dir. pen. e processo*, 2022, p. 1367 ss.; D. BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sist. pen.*, 13 gennaio 2022; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Archivio penale*, 2021, n. 1, p. 1 ss.; V. MAFFEO, *Efficienza e deflazione processuale nella riforma dei procedimenti speciali (legge n. 134 del 2021 e d.lg. n. 150 del 2022)*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 32 ss.; G. PANEBIANCO, *Riforma Cartabia: profili di diritto penale sostanziale - I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2023, p. 963 ss.; S. RICCARDI, *La nuova disciplina dell'art. 131-bis c.p. nel quadro della riforma Cartabia*, in *Leg. pen.*, 2 marzo 2023.

²⁹ Il legislatore ha recepito le indicazioni di illuminata dottrina, che proponeva di ancorare l'ambito di applicazione dell'istituto al minimo edittale della pena — non superiore a due anni — piuttosto che al massimo, valorizzando, inoltre, la condotta successiva al fatto ai fini del giudizio di tenuità (D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, fasc. 2, p. 48 ss.).

³⁰ In tal senso, cfr. A. CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021 n. 134, c.d. Riforma Cartabia*, cit., p. 451 ss.

elencate — quali, ad esempio, la resistenza a pubblico ufficiale o l'oltraggio a magistrato in udienza — che ben potrebbero concretizzarsi, invece, in fatti di particolare tenuità.

Ancora una volta, la scarsa lungimiranza del legislatore ha finito per frustrare la virtualità di innovazioni che avrebbero potuto realmente migliorare il sistema penale, elevando la qualità della giurisdizione.

dirittifondamentali.it