

ATTUALITÀ

FILIPPO GIUNCHEDI

Figlia di un dio minore. Gli ingiustificati deficit dell'udienza predibattimentale

L'udienza predibattimentale nella finalità del legislatore doveva rappresentare un efficace filtro alle imputazioni non fondate su una ragionevole previsione di condanna.

I deficit che la caratterizzano minano, però, questa capacità deflativa e, in assenza di un intervento del legislatore, potranno essere superati soltanto coniugando efficienza ed efficacia.

Daughter of a minor god. The unjustified deficits of the pre-trial hearing

According to the legislator's aim, the pre-trial hearing was to represent an effective filter against charges not based on a reasonable expectation of conviction.

However, the deficits that characterize it undermine this deflationary capacity and, in the absence of legislator intervention, they can only be overcome by combining efficiency and effectiveness.

SOMMARIO: 1. Finalità. - 2. Incrementi gnoseologici. - 3. Autodifesa. - 4. Attività persuasiva. - 5. Incoerenza strutturale.

1. *Finalità.* Coniata con il duplice scopo di «consentire un vaglio preliminare, più snello di quello previsto dagli artt. 416 ss. c.p.p., circa la fondatezza e la completezza dell'azione penale» e «di concentrare in un momento anticipato, precisamente definito nella sua collocazione, tutte le attività prodromiche a quelle propriamente istruttorie e decisorie tipiche della fase dibattimentale, per consentire una più efficiente organizzazione di questo momento dell'attività giudiziaria, liberando il giudice che vi è preposto da incombenze diverse da quelle istruttorie e decisorie»¹, la neo udienza predibattimentale² si presenta

¹In questi termini la *Relazione introduttiva al «Decreto legislativo recante attuazione della legge 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»*, 151 s.

²Sull'udienza predibattimentale, senza pretesa di completezza, AMODIO, *Filtro «intraneo» e filtro «estraneo» nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 14; BARROCU, *Le disposizioni in materia di udienza predibattimentale*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, Fascicolo straordinario - *La disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*, 49; CATALDI, *Una «ragionevole previsione» di insuccesso: riflessioni a margine della neo coniata udienza predibattimentale*, in *Gli snodi problematici della riforma Cartabia con uno sguardo al futuro. Giovani studiosi a confronto. Foggia, 22 ottobre 2022*, a cura di Colaiacovo, Delvecchio, Nocerino, Bari, 2023, 163; D'ALESSIO, *La nuova udienza predibattimentale nel rito monocratico con citazione diretta a giudizio*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale, Codice di procedura penale, Giustizia riparativa*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 526; DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *www.sistemapenale.it* 16 gennaio 2023, 1; ID., *Il vaglio preliminare dell'accusa secondo la legge n. 134/2021*, in *Giur. it.*, 2022, 1014; ID., *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 1, 131; DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in questa *Rivista (web)*, 2023, n. 2, 1; DELLA TORRE, *I numeri della giustizia penale*, in GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema italiano*

come *idolum theatri* idoneo ad assecondare le aspirazioni efficientiste del legislatore il quale, grazie a questo modello, si propone di deflazionare il carico giudiziario nel procedimento disciplinato dal Libro VIII del codice di rito³.

D'altro canto, i dati statistici⁴ consegnavano inesorabilmente indicazioni che, in riferimento al rito anzidetto, non potevano rimanere inascoltate, posto che l'assenza del controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale da parte del

tra crisi cronica e riforma Cartabia, Torino, 2022, 49; DIDI, *L'udienza-filtro nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 180; FORTE, *L'udienza predibattimentale: tra «nuova» regola di giudizio ed efficienza nel «sistema Cartabia»*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 456; ID., *L'udienza pre dibattimentale: prospettive di efficienza ed aspettative di adeguamento del sistema processuale*, in *Gli snodi problematici della riforma Cartabia con uno sguardo al futuro. Giovani studiosi a confronto. Foggia, 22 ottobre 2022*, cit., 153; GAITO, LANDI, *«L'altare e le (forse inevitabili) vittime». Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, in questa *Rivista (web)*, 2022, n. 2, 1; GALLO, *Il nuovo filtro dell'udienza predibattimentale nel rito monocratico a citazione diretta*, in *Il giusto processo penale dopo la Riforma Cartabia*, a cura di Gaito, Pisa, 2023, 105; GIALUZ, *La «Riforma Cartabia» del sistema penale*, in *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., 313; ID., *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. Profili processuali*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022, 1; GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma del processo penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 4, 143; GIUNCHEDI, *Strategia ed etica comportamentale delle parti nel processo penale riformato*, in *Il giusto processo penale dopo la Riforma Cartabia*, cit., 31; ID., *Appunti critici sull'udienza predibattimentale*, in *Foro e giurisprudenza*, 20.9.2022; LOMBARDI, *L'udienza predibattimentale nella Riforma «Cartabia»: uno schema operativo con alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. pen. (web)*, 16 dicembre 2022, 1; MANCUSO, *Le nuove dinamiche del giudizio*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo, Donini, Mancuso, Varraso, Milano, 2023, 811; MARCHETTI, *Riforma Cartabia: le direttive del dibattito*, in *Giur. it.*, 2022, 1018; NATALINI, *Udienza-filtro predibattimentale: l'arma per evitare processi inutili*, in *Riforma Cartabia; indagini preliminari e processo penale. Commento sistematico al decreto legislativo del 10 ottobre 2022 n. 150. Guida alla lettura della disciplina attuativa della legge n. 134/2021, con le novità apportate dalla legge n. 199/2022 al DL 162/2022*, a cura di Natalini, Milano, 2023, 142; PIATTOLI, *Udienza predibattimentale nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica tra l'obiettivo di una più ordinata sequenza procedimentale e la funzione di tutela delle garanzie*, in *Leg. pen.*, 5.1.2023, 1; PIZIALI, sub artt. 554-bis/554-quinquies, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, III, Milano, 2023, 1033; SPANGHER, *L'udienza predibattimentale e il giudizio abbreviato condizionato: dalla Relazione Lattanzi due discutibili novità*, in *Il penalista*, 7.6.2021, 1; TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, in questa *Rivista*, 2022, n. 2, 1; TRAPELLA, *La citazione diretta a giudizio: una riflessione*, in *Cass. pen.*, 2020, 3030; TRIGGIANI, *La nuova udienza predibattimentale nel procedimento penale monocratico: luci e ombre*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 26; ID., *L'udienza predibattimentale monocratica*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 1, 143; ID., *Riflessioni sull'udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della «Commissione Lattanzi»*, in questa *Rivista (web)*, 2021, n. 2, 1.

³ In ordine al quale, per tutti, GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al Tribunale*, Milano, 2003.

⁴ TRAPELLA, *La citazione diretta a giudizio: una riflessione*, cit., 3034; VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in questa *Rivista (web)*, 2021, n. 3, 13 ss.

P.M., così come avviene nel modello ordinario mediante l'udienza preliminare, imponeva la necessità di detto controllo, posto che circa il 60% dei procedimenti celebrati mediante la citazione diretta si concludevano con una sentenza di proscioglimento. Naturale, pertanto, introdurre un controllo sull'iniziativa del P.M. che filtrasse imputazioni azzardate, soprattutto, se accompagnato da un criterio di valutazione fondato su una nuova regola di giudizio⁵ – calibrata su quella prevista per la decisione in ordine alla responsabilità dell'imputato –, costituita dalla ragionevole previsione di condanna⁶, anch'essa introdotta con la Riforma Cartabia⁷. Criterio valutativo che si propone come controllo di merito in ordine all'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. il quale, sulla scorta degli elementi contenuti nel fascicolo delle indagini, è chiamato ad effettuare una prognosi di responsabilità in capo all'imputato nel senso che la valutazione del titolare delle indagini, prima, e del giudice, poi, deve essere svolta in funzione dell'esito finale del processo e non della sua utilità⁸. Soluzione che si propone con tinte differenti in relazione al modello ove dovrà operare a causa dei differenti congegni operativi che contraddistinguono procedimento di archiviazione, udienza preliminare e predibattimentale. Le considerazioni su quest'ultima verranno sviluppate successivamente. Per l'istante è opportuno sottolineare come il presupposto indefettibile per la

⁵ In chiave di metodo DINACCI, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Digesto Pen.*, VIII, *Aggiornamento*, Torino, 2014, 656 ss.

⁶ In ordine alla quale, tra i tanti, AMODIO, *Filtro "intraeco" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, cit., 16 ss.; CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in questa *Rivista (web)*, 2022, n. 2; DE CARO, *Riflessioni sulle recenti modifiche della fase investigativa e della regola di giudizio: un percorso complesso tra criticità e nuove prospettive*, *ibidem*, n. 3; GAITO, LANDI, *"L'altare e le (forse inevitabili) vittime". Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, cit.; GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in questa *Rivista*, 2022, 1023; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, cit., 44 e 51; NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 831; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in questa *Rivista (web)*, 2022, n. 2; VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *Il giusto processo penale dopo la Riforma Cartabia*, cit., 21.

⁷ Specificamente intervenendo sugli artt. 408, co. 1, 425, co. 3, e 554-ter, co. 1, c.p.p.

⁸ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 3; analogamente GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1032, il quale spiega come «il materiale investigativo raccolto nel corso delle indagini assume un valore fondamentale, in quanto destinato a raggiungere una soglia probatoria più solida rispetto al passato per potere addivenire al rinvio a giudizio, superandosi così le interpretazioni tradizionali che ricollegavano la nascita dell'obbligo di agire al criterio dell'*in dubio pro actione*».

riuscita dell'effetto deflativo che accompagna la nuova *regula iuris* sia la completezza delle indagini⁹, tanto che, coerentemente con ciò, il legislatore ha mantenuto in capo al giudice, con evidenti finalità compensative di *deficit* gnoseologici, poteri di iniziativa probatoria¹⁰, non vulnerando l'efficacia del nuovo "setaccio" circa l'azione penale, omettendo, però, di forgiare una figura altrettanto attrezzata per l'udienza predibattimentale. Aspetto che alimenta perplessità in considerazione dell'investimento effettuato dal legislatore sulla capacità del nuovo istituto di "arginare" il prorompente flusso di processi destinati ad essere giudicati nelle forme della citazione diretta a giudizio.

Sono queste le premesse dalle quali muovere per trattare peculiari aspetti dell'udienza predibattimentale, costituiti dall'assenza di presidi tali da consentire all'istituto di poter svolgere con successo l'importante funzione che il legislatore, nel segno dell'efficienza del processo, gli ha assegnato. D'altro canto, una delle chiavi di volta per realizzare l'obiettivo della riforma è quello di spostare il baricentro dell'accertamento nella fase delle indagini, rendendo maggiormente incisivo il filtro delle imputazioni e, conseguentemente, rivitalizzando il rito accusatorio, realizzabile solo se il contraddittorio per la prova sia appannaggio di un numero limitato di processi¹¹.

Procediamo con ordine.

2. *Incrementi gnoseologici*. Sul piano dei contenuti l'udienza predibattimentale si presenta caratterizzata da un modello estremamente agile che, come vedremo, ne costituisce il punto debole.

Secondo quanto disposto dall'art. 554-*bis* c.p.p. l'udienza in discorso si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di P.M. e difensore dell'imputato, potendo l'accusato optare consapevolmente di non partecipare ed in tal caso sarà rappresentato dal difensore. Le parti eventuali hanno, invece, facoltà di costituirsi in giudizio.

Esauriti gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, assume centralità la risoluzione delle questioni preliminari indicate nell'art. 491 c.p.p. che è preclusa in dibattimento, anche se precedentemente rigettata. In tal modo, l'udienza dibattimentale risulta deputata esclusivamente allo svolgimento dell'istruttoria e alla decisione.

⁹ Ammonisce in tal senso VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della Riforma*, cit., 22.

¹⁰ Seppur con toni differenti l'art. 409, co. 4, c.p.p. per il procedimento di archiviazione, e gli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. per l'udienza preliminare.

¹¹ Così, esattamente, GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1035 s.

Parimenti il giudice predibattimentale dovrà verificare la possibile esperibilità della remissione/accettazione della querela.

Altro adempimento fondamentale è costituito dalla verifica della corretta rispondenza dell'imputazione a quanto risulta dagli elementi di prova contenuti nel fascicolo, con la conseguenza che il giudice potrà invitare il P.M. ad apportarvi le necessarie modifiche, posto che, in difetto, il primo potrà emettere ordinanza con la quale restituisce gli atti al secondo¹².

L'udienza costituisce, altresì, la sede per richiedere la definizione del procedimento nelle forme del rito abbreviato, dell'applicazione della pena concordata, della sospensione del processo con messa alla prova o dell'oblazione.

Sono questi gli adempimenti che il legislatore ha fissato come primari, posto che il successivo art. 554-ter disvela già dal titolo stesso, «Provvedimenti del giudice», che l'attività delle parti risulta esaurita, divenendo egli il protagonista mediante l'attività decisionale in ordine all'accoglimento della richiesta di processo avanzata dal titolare della funzione d'accusa.

In concreto, omettendo ogni riferimento all'attività argomentativa delle parti mediante la discussione - di cui si tratterà in seguito -, la norma chiarisce le soluzioni adottabili dal giudice predibattimentale, vale a dire la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere qualora sussista un causa di estinzione del reato o di non procedibilità ovvero se risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato, oppure se non sussiste o se l'imputato non lo ha commesso o se il fatto non costituisce reato e, da ultimo, se gli elementi acquisiti non consentono di effettuare una ragionevole previsione di condanna.

Si tratta - ed ecco il punto che rileva ai fini della nostra indagine - di decisione adottata «sulla base degli atti trasmessi ai sensi dell'art. 553», norma che nella versione vigente¹³ richiama sia il fascicolo del dibattimento formato dal P.M. che quello delle indagini.

Questo, per sommi capi, il contenuto letterale della norma che non è stato interpretato¹⁴ univocamente dalla dottrina. Questa, in considerazione della finalità dell'udienza predibattimentale, ha ritenuto possibili apporti informativi¹⁵.

¹² Si tratta, come è stato spiegato, del recepimento *per tabulas* degli insegnamenti di Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, Rv 238240.

¹³ Prima dell'intervento legislativo ad opera dell'art. 32, co. 1, lett. c), n. 2, d.lg. 10 ottobre 2022, n. 150 non era prevista la trasmissione del fascicolo del P.M.

¹⁴ Quest'aspetto, muovendo dai contenuti dell'art. 12 preleggi, verrà approfondito nel paragrafo conclusivo.

¹⁵ DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 5; PIZIALI, sub artt. 554-ter, cit., 1044; TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, cit., 17; TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, cit., 148.

Non a torto, infatti, si è sostenuto che, essendo la funzione dell'udienza predibattimentale la medesima di quella preliminare, certe differenze, *recte* lacune, non paiono facilmente giustificabili neppure se si pone in primo piano l'esigenza di velocizzare la prima¹⁶.

D'altro canto, pur a volersi sforzare nel ricondurre il segmento processuale in esame a strumento che per offrire autonomia alla fase che dagli accertamenti relativi alla costituzione delle parti si spinge fino alla richiesta dei mezzi di prova - nota nella prassi come udienza "filtro" o "di smistamento" - preserva il giudice dell'istruttoria da "contaminazioni" con il materiale delle indagini al quale egli deve attingere per risolvere le questioni preliminari, l'assenza di una serie di apporti gnoseologici conduce inevitabilmente a snaturare la finalità propria dell'udienza predibattimentale che, come visto, si propone lo scopo di valutare in chiave prognostica le *chances* di successo dell'esercizio dell'azione penale nella proiezione della condanna. Appare, dunque, improprio l'accostamento alla c.d. udienza "filtro" o di "smistamento"¹⁷, sebbene sul piano modulare le cadenze risultino assimilabili.

Allo stesso tempo, non si può pensare di poter confidare in virtuosi inquirenti che indaghino a tutto tondo prima di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale secondo la nuova prospettiva. D'altronde, la oggi più che mai auspicata completezza delle indagini per una responsabile decisione sull'alternativa azione/inazione, dovrebbe giovare dell'eventuale contributo dell'accusato - mediante apporti gnoseologici personali o tramite l'attività del difensore - volto a individuare piste investigative ignote agli inquirenti (si pensi alla prova d'alibi), il quale, però, potrebbe avere tutto l'interesse a riservare alla fase del giudizio il proprio apporto ricostruttivo alla vicenda. Conseguenza di ciò, è quella di un giudice che, chiamato ad effettuare una prognosi di condanna, su materiale gnoseologico predeterminato, troverà non poche difficoltà di ordine valutativo, dato che il legislatore, mediante l'adozione della nuova *regula iuris*, non lo chiama a limitarsi a decidere su quanto contenuto nei due fascicoli che gli pervengono ai sensi dell'art. 553 c.p.p., ma a proiettare la sua decisione anche sui possibili sviluppi che la regiudicanda potrà far emergere¹⁸. L'utilizzo del

¹⁶ DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 5.

¹⁷ In prospettiva generale, va richiamato il monito di SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 3, 506, che auspica che il vaglio preliminare dell'accusa si realizzi mediante indagini complete.

¹⁸ Proprio la difficoltà di effettuare questo tipo di previsione spinge GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1034, ad insistere sulla necessità che le indagini siano complete. Negli stessi termini SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, cit., 10, per

sostantivo «previsione», d'altronde, non può avere altro significato¹⁹.

Queste riflessioni della letteratura costituiscono importanti stimoli per cercare di comprendere le possibili varianti, anche sul piano strategico, che potrebbero emergere da siffatte mancanze, antitetiche alle finalità che si propone il legislatore con il conio dell'udienza predibattimentale.

Muoviamo dal dato che ci consegna il modello forgiato dal legislatore, ovvero un'udienza predibattimentale senza apporti probatori e argomentativi.

In questo paragrafo ci occuperemo solo del primo aspetto, riservando ad un momento successivo il profilo della discussione delle parti.

A differenza dell'udienza preliminare, ma anche del procedimento di controllo in ordine alla richiesta di inazione del P.M., il legislatore non prevede poteri istruttori delle parti e del giudice. Il modello dell'udienza preliminare offre una gamma di soluzioni volte ad incrementare la piattaforma probatoria, costituite «[da]gli atti e [da]i documenti ammessi dal giudice prima della discussione» (art. 421, co. 3, c.p.p.), dai risultati delle ulteriori indagini indicate dal G.u.p. (art. 421-*bis* c.p.p.) e, infine, dai mezzi di prova assunti da questi nella prospettiva della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.).

In sede di opposizione alla richiesta di archiviazione il G.i.p., invece, può solo indicare al P.M. le indagini che ritiene necessarie per completare il fascicolo sul quale dovrà adottare la decisione (art. 409, co. 4, c.p.p.).

Si tratta pur sempre di segmenti procedurali che si prefiggono lo scopo di verificare la corretta decisione del P.M. in ordine alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale che muovono, innanzi tutto, dalla necessità della completezza delle indagini proprio al fine di evitare “disattivazioni” dell'azione penale come imposto dalla Corte costituzionale²⁰. E non solo. Nel modello dell'udienza preliminare la facoltà posta in capo alle parti di depositare atti e documenti e il potere del giudice di ammettere mezzi di prova, anche su impulso delle parti, consentono di asseverare tesi che verranno esplicitate compiutamente al momento della discussione.

I fautori della struttura “minima” dell'udienza predibattimentale troveranno proprio il supporto a suffragio dell'assenza di incrementi gnoseologici e della

il quale la nuova regola di giudizio «presuppone che si escluda che lo sviluppo dibattimentale della tesi di accusa possa colmare lacune presenti nei dati investigativi che il pubblico ministero ha portato a sostegno della sua ipotesi di accusa e vanno “rigettate” le richieste di rinvio a giudizio avanzate sulla base di uno sviluppo investigativo non completo con l'intento (o la speranza) che le incertezze, i dubbi circa la responsabilità dell'imputato possano trovare risoluzione in sede di giudizio dibattimentale».

¹⁹ Legato, per l'appunto, ad un concetto di supporre ciò che avverrà o come si svolgeranno in futuro gli eventi, basandosi su indizi più o meno sicuri, su induzioni, ipotesi o congetture.

²⁰ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88.

fase dell'argomentazione, trattandosi di decidere sulla scorta di materiale preformato.

In realtà, i profili problematici sono di non poco momento. È vero, come correttamente sostenuto²¹, che le fondamenta sulle quali effettuare il giudizio in esame dovrebbe essere costituito da indagini complete, ma è altresì vero che il concetto di completezza è relativo in quanto risente della prospettiva dalla quale la si inquadra, spesso condizionata dalla strategia delle parti che potrebbero riservare ad una fase successiva la *discovery* di elementi di prova ritenuti decisivi.

Al netto di queste considerazioni, è necessario muovere dal fatto che al giudice predibattimentale sono preclusi approfondimenti istruttori di ogni tipo, indifferentemente che siano documenti o, piuttosto, elementi da formare mediante supplementi investigativi ordinati dal giudice al P.M. o disposti direttamente *iussu iudicis*.

Questi ristretti orizzonti normativi impongono di riflettere in riferimento a possibili panorami che si stagliano avanti al giudice di fronte a carenze delle indagini su aspetti decisivi che gli inibiscono l'adozione di una decisione. La soluzione garantista di arenare l'accertamento con una sentenza di non luogo a procedere, francamente non pare quella preferibile anche perché in contrasto con quanto si verifica in altri segmenti procedimentali e processuali. Si pensi alle già richiamate ipotesi della richiesta di archiviazione (art. 409, co. 4, c.p.p.) o dell'udienza preliminare (artt. 421-*bis* o 422 c.p.p.), ma anche ai casi emblematici di cui agli artt. 507 e 603, co. 3, c.p.p. ove la soluzione di implementare la piattaforma probatoria da parte del giudice è costituita proprio dall'impossibilità di adottare qualsiasi decisione che sia di condanna o di assoluzione, benché il legislatore preveda definizioni compromissorie legate ad ipotesi di insufficienza probatoria (esemplarmente l'art. 530, co. 2, c.p.p.)²².

Un'ipotesi apparentemente simile a quella dell'assenza di poteri istruttori in capo al giudice dell'udienza predibattimentale è rinvenibile nel giudizio immediato²³. In questo caso, però, l'assenza di poteri probatori in capo al giudice e alle parti è giustificato dalla volontà dell'imputato (art. 419, co. 5, c.p.p.) o dall'evidenza della prova e dalla *chance* di difesa offerta dall'invito a rendere interrogatorio (art. 453, co. 1, c.p.p.) o, da ultimo, dal quadro cautelare *ex art.*

²¹ GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1034.

²² Il tema per le considerazioni che si svilupperanno non necessita di approfondimenti.

²³ Il richiamo al giudizio direttissimo, a contrario, sarebbe improprio poiché in questo rito un controllo giurisdizionale si verifica con la convalida dell'arresto da parte del giudice oppure, a seguito della confessione dell'indagato, risulta superfluo.

273 c.p.p. (art. 453, co. 1-*bis*, c.p.p.).

Situazione radicalmente diversa rispetto a quella che si verifica nel modello predibattimentale, poco importando che il P.M. abbia esercitato l'azione penale, posto che compito del giudice è proprio quello di effettuare il controllo sull'iniziativa del titolare delle indagini in assenza, diversamente dal giudizio immediato, di un'imputazione asseverata da un consistente quadro probatorio a carico dell'imputato o dalla rinuncia dell'imputato al controllo sull'esercizio dell'azione penale (art. 419, co. 5, c.p.p.).

Francamente, pensare che il giudice, nel ravvisare lacune nelle indagini, "punisca" il P.M. con la sentenza di non luogo a procedere²⁴ in quanto "reo" di non aver indagato adeguatamente²⁵, non ci pare realizzabile, ritenendo, invece, maggiormente plausibile che il giudice, chiamato ad effettuare una prognosi di condanna, ritenga che in sede dibattimentale il P.M. possa colmare il quadro probatorio con il ritorno alla vecchia regola di giudizio della necessità dell'approfondimento dibattimentale²⁶.

Da queste riflessioni "minime" conseguono interrogativi che si riflettono sulla strategia delle parti.

Innanzitutto, la difesa - magari a seguito della *discovery ex art. 415-bis* c.p.p. - dovrà riflettere se riversare nel fascicolo delle indagini prima delle determinazioni del P.M. in ordine all'esercizio dell'azione penale i risultati delle investigazioni difensive, valutando le *chances* di successo. Infatti, se queste verranno ritenute prevalenti, varrà la pena disvelare prove decisive per una sentenza di non luogo a procedere; al contrario, se queste non verranno valutate come tali,

²⁴ Nonostante debba riconoscersi che sia la corretta conseguenza della ragionevole previsione di condanna: «Qualunque situazione di incertezza - valutabile ovviamente allo stato degli atti - non dovrebbe più giustificare il transito al dibattimento, a prescindere dal fatto che in quella sede ci si possa avvalere di risorse cognitive più penetranti e incisive rispetto alle fasi processuali che la precedono (es. art. 507 c.p.p.)» (GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, cit., 1033). Ulteriori considerazioni in FORTE, *L'udienza predibattimentale: tra «nuova» regola di giudizio ed efficienza nel «sistema Cartabia»*, cit., 466 s.

²⁵ Anche se ciò non gli impedirebbe ai sensi dell'art. 554-*quinquies* di richiedere al giudice la revoca della sentenza per il sopravvenire o per la scoperta di nuove fonti di prova che, sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'utile svolgimento del giudizio.

²⁶ DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 8, sottolinea, peraltro, lo scarto cognitivo in ordine alla medesima fonte di prova che può emergere in dibattimento: «Si tenga anche conto del fatto che i risultati delle indagini potrebbero essere ingannevoli. Al momento del vaglio preliminare dell'accusa, cioè, potrebbe sì emergere una prova solida della colpevolezza, ma tale poi da sgretolarsi con il contraddittorio dibattimentale. Sottoposto al fuoco dell'esame incrociato, un dichiarante potrebbe rivelare contraddizioni non emerse quando era stato ascoltato dagli organi inquirenti. Oppure, un accertamento tecnico disposto dal pubblico ministero potrebbe essere confutato dalla perizia disposta dal giudice».

sarà bene non scoprirle in vista del giudizio dibattimentale²⁷. Insomma, il filtro a maglie più strette tende a valorizzare una difesa attiva, praticabile con l'avvertenza di vagliare attentamente la presentazione di elementi probatori per il documento che potrebbe derivarne da una conoscenza anticipata di P.M. e parte civile in vista del dibattimento²⁸.

3. *Autodifesa*. L'udienza predibattimentale manca di un ulteriore elemento che costituisce un baluardo del diritto di difesa²⁹, vale a dire la possibilità per l'imputato di chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio – tipico mezzo di difesa per contribuire alla decisione³⁰ –, e anche di rendere dichiarazioni spontanee³¹.

In udienza preliminare ciò è possibile, peraltro con la facoltà posta in capo alle parti (non quindi del solo imputato) di chiedere che l'interrogatorio venga effettuato nelle forme dell'esame incrociato.

Nell'udienza predibattimentale l'assenza del richiamo alla facoltà di intervento dialettico per l'imputato lascia perplessi, non potendosi giustificare con l'esigenza di snellire lo svolgimento dell'udienza. D'altro canto, l'*incipit* dell'art. 554-*bis* nel richiamare il modello della camera di consiglio, non può limitarlo alla sola assenza del pubblico, ma piuttosto allo schema delineato dall'art. 127 c.p.p. che, seppur variamente gradato nei differenti approcci offerti dalla dottrina³², consente di ritenere che all'apporto gnoseologico dell'accusato non si possa mai rinunciare in quelle situazioni in cui la domanda dell'antagonista si

²⁷ Per approfondimenti sul piano strategico sia concesso rinviare a GIUNCHEDI, *Strategia ed etica comportamentale delle parti nel processo penale riformato*, cit., 40 ss.

²⁸ GALLO, *Il nuovo filtro dell'udienza predibattimentale nel rito monocratico a citazione diretta*, cit., 122 ss.

²⁹ In generale sul tema, per tutti, FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Digesto Pen.*, cit., III, 1989, 466 ss.

³⁰ GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 353 ss.; MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 268 ss.; SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 69.

³¹ Ritiene non assimilabili, quanto a finalità, interrogatorio e spontanee dichiarazioni CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 312 ss.

³² L'idea prevalente, infatti, è quella secondo cui il modello disegnato dal legislatore all'art. 127 c.p.p. sia valido per tutti i procedimenti che si svolgono in camera di consiglio. Modello che si premura di assicurare il contraddittorio tra le parti e, più in generale, il diritto di difesa dei soggetti interessati, anche se in maniera meno intensa di quanto accada per il giudizio ordinario [VOENA, *Gli atti*, in BARGIS (a cura di), *Compendio di Procedura penale*, XI ed., Padova, 2023, 195]. Contraddittorio che va modulato in funzione del variegato poliformismo della tipologia di udienza camerale di riferimento [DELLA MARRA, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Digesto Pen.*, cit., III, *Aggiornamento*, 2005, 1146; GIUNCHEDI, *Udienze (pubblicità delle)*, *ibidem*, cit., IX, *Aggiornamento*, 2016, 776].

pone a suo discapito, tanto che è ammessa, pur nel silenzio del legislatore, nello stesso procedimento di opposizione alla richiesta di archiviazione.

La mancata presa di posizione della letteratura sull'assenza della possibilità per l'imputato di fruire, al pari di quanto previsto per l'udienza preliminare, della possibilità di difendersi mediante il suo apporto diretto non deve essere visto come un silenzio di fronte ad un vizio non rilevante. A nostro avviso, infatti, l'omissione anzidetta è da ricondursi al fatto che i *deficit* appena denunciati sono stati ritenuti ricompresi nella più generale assenza di previsione per il giudice di integrare la piattaforma probatoria, anche se non può sottacersi come interrogatorio, esame dell'imputato e sue spontanee dichiarazioni, su un piano dogmaticamente ortodosso, costituiscono strumenti di difesa e quindi si pongono su altro piano.

4. *Attività persuasiva.* Gli studiosi del processo penale non hanno, invece, taciuto l'omessa previsione della discussione delle parti³³.

Aspetto questo che, nonostante sia sempre stato poco indagato da Corti e Cattedre³⁴, riveste una funzione decisiva poiché non si tratta semplicemente per ogni parte di illustrare specularmente l'insieme delle informazioni contenute nel fascicolo utilizzabile per la decisione, ma anche di «stabilirne il significato in base a canoni logici e massime di esperienza»³⁵ in modo che il giudice possa essere indirizzato verso una determinata soluzione grazie all'attività persuasiva dei protagonisti³⁶. D'altro canto, «la 'percezione' del fatto non è attività neutrale»³⁷, di talché diviene fondamentale il contributo delle parti nel guidare il giudice nella valutazione delle prove.

Aspetto questo che è, vieppiù, necessario laddove non vi sia stata una precedente attività delle parti, come, ad esempio, avviene nel giudizio ordinario ove nell'ambito della richiesta dei mezzi di prova ciascuna parte incomincia ad introdurre la ricostruzione che intende offrire al materiale probatorio da formare. Diversamente, nell'ambito di un'udienza, come quella predibattimentale, che

³³ DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 5 s.; DIDI, *L'udienza-filtro nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., 182; PIZIALI, sub artt. 554-bis, cit., 1039; TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, cit., 17.

³⁴ Sull'importanza dell'attività argomentativa delle parti che vede quale destinatario il giudice che deve adottare la decisione, ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA, ILLUMINATI, ORLANDI, GRIFANTINI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 3 ss.

³⁵ ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 5.

³⁶ Già A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, *passim*, sottolineava l'importanza dell'argomentazione nelle varie fasi dell'accertamento giudiziario.

³⁷ ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 10.

si basa esclusivamente su elementi raccolti unilateralmente dalle parti, questi frammenti argomentativi mancano totalmente, rimettendo quindi al giudice una valutazione *de plano*.

È questa la ragione per cui gli autori più sensibili ritengono che, trattandosi di udienza alla quale devono obbligatoriamente partecipare P.M. e difensore, oltre alle parti eventuali, sia illogico non consentire ai presenti di interloquire sull'interpretazione da offrire ai *materialia iudicii*³⁸. Peraltro, ciò si porrebbe in antitesi con quanto previsto dall'art. 1, co. 12, lett. *b)* e *c)*, legge n. 134 del 2021 che ha imposto di sentire le parti in occasione del duplice controllo sulla formulazione dell'imputazione, tanto da aver fatto ipotizzare ad «una svista ovvero un profilo dato per scontato»³⁹, essendo d'ausilio per la decisione a cui è chiamato il giudice. Non risulta condivisibile, invece, la soluzione di chi sostiene che il Tribunale potrà sentire le parti graduando l'intensità degli interventi in funzione dei temi dell'udienza sui quali risulta necessario il contributo delle stesse⁴⁰, considerato che è la parte a dover valutare l'impostazione da offrire ai *materialia iudicii*.

A fronte di simili incertezze, potrà risultare consigliabile che le parti, in vista delle udienze celebrate avanti a giudice predibattimentale di cui non conoscono la prassi adottata in ordine alla discussione, depositino una memoria – sempre possibile ai sensi dell'art. 121 c.p.p. – contenente la piegatura speculare da offrire agli atti trasmessi ai sensi dell'art. 553 c.p.p. in ordine all'esercizio dell'azione penale.

5. Incoerenza strutturale. Il panorama che si delinea all'esito di questa circoscritta e mirata indagine presenta due contesti differenti dell'udienza predibattimentale.

L'uno, sicuramente più aderente alla sagoma modulare disegnata dal legislatore, che assimila l'udienza in discorso a quella che prima della modifica

³⁸ DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 5, il quale prosegue rilevando come «[l]a discussione, oltre ad aiutare il giudice nelle sue valutazioni, potrebbe altresì spingere l'imputato, specie qualora emergessero prove a carico dotate di una certa solidità, ad optare per un rito alternativo al dibattimento: una scelta che il comma 2 dell'art. 554-ter c.p.p. colloca, a pena di decadenza, prima della decisione conclusiva dell'udienza».

³⁹ TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, cit., 17.

⁴⁰ PIZIALI, sub *artt. 554bis*, cit., 1039 s. che spiega come «trattandosi di udienza in camera di consiglio, per la parte non espressamente disciplinata, le modalità operative dell'udienza andranno cercate nell'art. 127, in forza del quale le parti sono senza dubbio da sentire, ma è sicuramente il giudice a guidare gli interventi entro scansioni celeri e semplificate, proprie dell'udienza in camera di consiglio. Anche con l'effetto che il giudice potrà non aprire un confronto, ove non lo ritenga necessario, su tutti i temi propri dell'udienza».

apportata dalla Riforma Cartabia, sulla scorta del diritto vivente, individuava un segmento del procedimento a citazione diretta avanti al Tribunale monocratico – c.d. udienza di smistamento o udienza filtro – con la precipua finalità di risolvere tutte le questioni relative alla costituzione delle parti, quelle preliminari, le decisioni in ordine all’ammissibilità dei mezzi di prova richiesti dalle parti e quelle relative all’opzione per i riti alternativi. Accostare l’attuale udienza predibattimentale alla “vecchia” udienza di smistamento, come osservato precedentemente, comporta l’indubbio vantaggio che a decidere le questioni che in parte necessitano della disamina del fascicolo del P.M. sia un giudice-persona fisica diverso da quello incaricato dell’istruttoria e della decisione con la conseguenza di preservarlo da contaminazioni da atti contenuti in un fascicolo la cui conoscenza gli è preclusa ai fini della decisione.

È chiaro che una tale classificazione vanifica la finalità che si propone l’udienza predibattimentale, ovvero effettuare un controllo in merito all’esercizio dell’azione penale che, ora, deve rapportarsi alla nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna. L’impossibilità per il giudice di integrare la piattaforma probatoria, l’assenza di una disposizione che consenta all’imputato di difendersi personalmente sottoponendosi all’interrogatorio o di rendere spontanee dichiarazioni e, da ultimo, la mancata previsione in capo alle parti di rassegnare e argomentare le proprie conclusioni, costituiscono *deficit* tali da snaturare la finalità che il legislatore assegna al nuovo istituto.

Come è stato condivisibilmente sostenuto, è necessario non sovrapporre due concetti tra loro differenti, vale a dire quelli di efficienza e di efficacia, in quanto «[s]i tratta di una differenziazione idonea a siglare il rapporto tra mezzo impiegato e fine perseguito: solo un mezzo efficiente consente il raggiungimento del fine, sì da rendere efficace il processo»⁴¹. Il rischio, infatti, è che facendo prevalere la logica dell’efficienza si ampli il divario dai principi fondamentali del processo mettendo a repentaglio la sua stessa efficacia. Un’impostazione “ragionieristica”, infatti, implica la compressione dell’esercizio dei diritti fondamentali che costituiscono gli *essentialia* di un processo giusto⁴².

Eppure, l’efficienza, nei termini anzidetti, costituisce l’architrave della Riforma Cartabia per consentire alla giurisdizione di recuperare effettività ed autorevolezza, aspetti ben lontani dal garantismo efficientista che dovrebbe relegare l’efficienza a concetto di relazione che non può esaurirsi in sé stesso, ma che vive

⁴¹ SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale: l’insidiosa logica economica della “Riforma Cartabia”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 161, il quale richiama l’ampio studio di TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 2016, 207 s.

⁴² NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Padova, 2019, 27 s.

in funzione dell'obiettivo da raggiungere⁴³.

I profili di critica che sono stati oggetto di disamina in questo saggio manifestano a tutta prima proprio il perseguimento di una vacua efficienza in quanto incapace di pervenire al risultato auspicato, vale a dire un processo efficace. Conseguenza di ciò, è quella di aver creato un filtro per le imputazioni che ragionevolmente non sono destinate ad approdare ad una sentenza di condanna, spogliando, rispetto a quanto avviene nell'analogo istituto dell'udienza preliminare, il giudice a ciò deputato degli strumenti necessari per operare questa selezione con la conseguenza di appesantire l'apparato con un segmento processuale inidoneo ad assolvere al compito per cui è stato coniato.

L'auspicio di qualche autore⁴⁴ era quello che i decreti legislativi correttivi rimediassero, ma i profili dell'udienza predibattimentale interessati sono stati altri⁴⁵. Occorre domandarsi, quindi, se l'attività interpretativa della legge possa sopprimere alle mancanze evidenziate. Il referente normativo a cui fare riferimento è senza dubbio l'art. 12 delle preleggi, vera e propria *Grundnorm* della teoria dell'interpretazione che, oggi, risponde ad un criterio oggettivo individuabile nello scopo che il legislatore ha assegnato ad una determinata disposizione normativa. In tal senso sono concordi tanto la giurisprudenza⁴⁶ che la dottrina⁴⁷, le quali puntano ad attualizzare la norma al momento storico in cui deve operare, evitando di ipostatizzarla ed includendola nel contesto normativo di riferimento.

L'ortodossa interpretazione da offrire ad una norma è strettamente legata alla dinamicità; pur non staccandosi dalla *littera legis*, è necessario cogliere la sua *ratio*, il suo spirito, in quanto la lettera deprivata dello spirito, risulta morta: «le parole sono soltanto simboli di pensiero: sono, cioè, semplicemente il mezzo

⁴³ MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in questa *Rivista (web)*, 2019, n. 2, 5.

⁴⁴ MARANDOLA, *Prime questioni in tema di udienza predibattimentale*, in www.penaledirittoe procedura.it, 22 dicembre 2023, 4.

⁴⁵ Nello specifico, sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare anche «durante il tempo in cui l'udienza di comparizione predibattimentale è sospesa o rinviata per taluno dei casi indicati nel co. 1, lett. a) e b)», nonché applicazione dei termini per il deposito della sentenza di non luogo a procedere previsti per l'udienza preliminare.

⁴⁶ Cass., Sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, Rv 240767, la quale in motivazione spiega che «è pacifico e non contestato che il criterio ermeneutico da adottare non è quello soggettivo ma quello oggettivo, in base al quale la legge va interpretata non secondo la volontà storica del legislatore che l'ha promulgata, ma secondo il senso proprio ed oggettivo delle parole che compongono la disposizione, interpretate nel momento in cui la stessa deve essere applicata ed alla luce del sistema normativo vigente in tale momento».

⁴⁷ CARCATERA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996, 221, e, già prima, DUCROT, TODOROV, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de langage*, Parigi, 1972, ed. it., *Dizionario enciclopedico delle scienze del linguaggio*, Milano, 1972, 354.

per rendere riconoscibile la volontà. Siccome il mezzo va subordinato allo scopo e quello che veramente conta è la volontà, il contenuto deve trionfare sulla forma, il pensiero sulla squama verbale»⁴⁸.

D'altro canto, in riferimento allo scopo dell'udienza predibattimentale, nessuno può dubitare che la volontà del legislatore sia stata quella di assegnargli una funzione pari a quella dell'udienza preliminare; di talché il ricorso alla *ratio legis* e alla *ratio iuris* di cui all'art. 12, co. 2, preleggi deve necessariamente consentire – come, peraltro, qualche giudice sta già facendo – di colmare i vuoti del legislatore con quegli incrementi necessari per permettere alla neo udienza di filtrare conformemente agli scopi del legislatore⁴⁹.

E, in attesa di un intervento correttivo del legislatore, si auspica che la giurisprudenza assuma un ruolo vicario, tale che all'efficienza si affianchi l'efficacia dell'udienza predibattimentale.

Peraltro, non può trascurarsi come in altri settori del procedimento penale, il silenzio del legislatore sia stato colmato consentendo la massima espansione delle garanzie, come ad esempio si verifica *in executivis*, laddove, pur mancando espliciti riferimenti nel modello dell'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*, nessuno dubita della facoltà delle parti di rassegnare le proprie conclusioni⁵⁰.

⁴⁸ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed., Milano, 2000, 91.

⁴⁹ In chiave di metodo circa questo tipo di attività ermeneutica MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 1994, 140 ss.

⁵⁰ Tra i tanti, ad esempio, DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, 113, afferma che «[c]hiusa la fase istruttoria, le parti rassegnano le rispettive richieste».