

## INTRODUZIONE

L'idea che la giustizia italiana soffra di una grave crisi di funzionalità è una sorta di litania: sono numerose le relazioni inaugurali degli anni giudiziari, gli studi scientifici e gli atti sovranazionali in cui tale problematica viene costantemente denunciata. In particolare, nel periodo che va dal 1959 al 2020, l'Italia ha collezionato ben 1202 delle 5.950 condanne complessive pronunciate dai giudici di Strasburgo per lesione del canone di ragionevole durata dei procedimenti-amministrativi, civili e penali- ossia il 20% del totale delle stesse. Il nostro paese domina, infatti, di gran lunga la classifica dei sistemi più condannati per lentezza della giustizia avendo raccolto più censure rispetto alla somma del secondo e del terzo stato ossia la Turchia e la Grecia. Il paragone, poi, diventa ancor più imbarazzante se vien fatto con gli ordinamenti europei economicamente più avanzati: il complesso delle violazioni di tale componente del fair trial, accertate nel medesimo lasso di tempo nei confronti di Germania, Francia, Regno Unito e Spagna non raggiunge neppure la metà di quelle italiane. Ma il problema della lunghezza cronica delle reg giudicande è solo la punta dell'iceberg, che nasconde al di sotto tutto una serie di disfunzioni, tra le quali potremmo citare: l'immane arretrato, il numero enorme di impugnazioni, l'assenza di filtri effettivi rispetto all'esercizio dell'azione penale, il conseguente tasso abnorme e crescente di proscioglimenti, un numero elevato di prescrizioni pronunciate dopo l'inizio del processo, l'alto tasso di scopertura degli uffici giudiziari e la scarsa attenzione per un'adeguata allocazione delle risorse, il sovraffollamento carcerario e la crisi del paradigma rieducativo. La portata delle critiche interne e sovranazionali suscitate da tali criticità ha contribuito a porre giustamente al centro del dibattito politico la tematica dell'efficienza della giustizia. Dalla lettura di quella che si può definire la costituzione integrata, intendendo con tale espressione il sistema formato dalla Costituzione e dalle carte internazionali sulla tutela dei diritti fondamentali, si desume inequivocabilmente che il giudice deve accertare la colpevolezza o l'innocenza di un soggetto per un fatto specifico solo a seguito di un giusto processo svolto in un lasso adeguato di tempo. Dunque l'efficienza non può essere intesa in senso unico, ma va perseguita in modo strumentale non solo alle esigenze di contrasto alla criminalità ma anche agli altri scopi che la costituzione integrata le assegna: da quello epistemico a quello del rispetto dei diritti

fondamentali dell'individuo. Pare evidente che la vera difficoltà sta proprio nel fatto che il sistema penale deve risultare efficace nel perseguire un novero di fini tra loro dissimili e persino confliggenti ricercando il miglior equilibrio possibile tra i medesimi. In quest'ottica uno dei più solidi di agganci costituzionali dell'efficienza della giustizia penale intesa in un'accezione normativa enucleabile da un'esegesi sistematica delle previsioni sovraordinate che attribuiscono alla giustizia penale una serie eterogenea di scopi( tra cui gli art. 25 comma 2; 27 comma 2; 111 Cost. ) è del canone fondamentale di ragionevolezza di cui all'art 3 Cost. Dall'interpretazione coordinata di tali previsioni, si evince che il legislatore è tenuto a individuare un mezzo idoneo tra i vari obiettivi ineludibili della giustizia criminale, efficiente nel senso di idoneo a funzionare nel suo complesso con un adeguato rapporto costi risultati: operazione sicuramente complessa da realizzare in concreto. Dunque non dobbiamo concepire efficienza e garanzie come due cose contrapposte , ma bisogna comprendere come “da una prospettiva di equilibrio rafforzamento dell'efficienza e rafforzamento delle garanzie soprattutto di quelle sostanziali siano la stessa<sup>1</sup>”. A ben vedere, visto che l'efficienza è concetto di relazione legato a uno scopo, a potersi porre in potenziale contrasto non può essere la diade” efficienza/garanzie”, quanto piuttosto gli eterogenei obiettivi di cui si vuole perseguire il raggiungimento in modo efficiente; quali per fare un esempio il fine di proteggere l'individuo da indebite condanne e di accorciare radicalmente i tempi della procedura. Peraltro, anche in ipotesi siffatte , è la gerarchia dei valori primari dell'ordinamento a dirimere il potenziale conflitto tra scopi stabilendo quello da preferire. In casi come questi infatti la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>2</sup> sostiene che l'interprete deve prediligere l'efficienza nella protezione quantomeno del nucleo duro dei diritti della difesa imposti dalle fonti sovraordinate non potendo gli stessi essere sacrificati per “ *preoccupations liées à la charge de travail des tribunaux*” .

Con l'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, del Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, recante attuazione della delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari e del Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151, recante norme sull'ufficio per il processo in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 e della legge 27 settembre 2021, n. 134 è stato portato a compimento uno dei progetti più ambiziosi della

---

<sup>1</sup> M. CHIAVARIO, Garanzia ed efficienza, cit. p. 126.

<sup>2</sup> Corte edu, sez. I, 5 settembre 2019 , Rizzotto c. Italia ( n.2) e Corte Edu sez. I , 1 settembre 2016 .Huzuneanu c. Italia

giustizia penale degli ultimi decenni. Il cantiere era stato aperto dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia nella primavera del 2021, con l'obiettivo di elaborare le modifiche al sistema penale necessarie a conseguire i target fissati dal P.N.R.R., ossia, in particolare, la riduzione del 25% della durata dei giudizi penali entro il 2026. Nel marzo era stata nominata una Commissione, presieduta da Giorgio Lattanzi e composta da magistrati, avvocati e professori universitari, volta a «elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al d.d.l. AC 2435». Tra il giugno e il luglio 2021 si era svolto il negoziato tra le forze politiche che componevano la maggioranza di unità nazionale: un negoziato che aveva condotto ad abbandonare diverse proposte della Commissione e ad accoglierne altre, fino ad arrivare all'approvazione della legge delega nel settembre del 2021 (l. n. 134). Ebbene, l'unicità della manovra risiede nella circostanza che essa costituisce un tassello di un disegno di riforma organico della giustizia, teso a rilanciarne l'efficienza, individuando una sintesi equilibrata tra un approccio pragmatico di stampo europeo e una rinnovata sensibilità per la dimensione costituzionale.

Ciò posto, in questa sede ci si concentrerà in particolare su due profili toccati dalla Riforma Cartabia: l'udienza preliminare e la sua regola di giudizio intesa come filtro ai dibattimenti che non consentono una ragionevole previsione di condanna e l'incentivazione al ricorso ai riti alternativi. Sono ambiti nei quali l'intervento riformatore si calibra in misura differenziata- più netto e incisivo sulla fisionomia stessa dell'udienza preliminare, più di contorno su giudizio e riti alternativi- rispondendo però a un obiettivo coerente, ovvero quello di correggere le disfunzioni che oltre trent'anni di applicazione pratica del nuovo codice di procedura penale hanno messo in luce. Riflettendo, come è avvenuto in ogni passaggio del percorso di riforma- a partire dai lavori della commissione Lattanzi, fino al testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 ottobre 2022- sulla realtà applicative non soltanto sulla coerenza sistematica delle norme, i lavori si sono concentrati sulla necessità di reagire a prassi, abitudini, e veri e propri vizi che in questi decenni hanno impedito alle norme del codice del 1988 di raggiungere gli obiettivi che l'avevano ispirate. In uno scenario simile, al di là del classico tema della scarsa appetibilità dei procedimenti speciali- che nonostante le frequenti riforme non hanno mai raggiunto tassi tali da "liberare" i ruoli del giudizio nei termini decisivi che la stessa legge delega 81/1987 aveva immaginato- è evidente la centralità

dell'udienza preliminare, snodo che certamente tra le grandi novità del nuovo codice ha fatto registrare il peggior risultato operativo.

## CAPITOLO I

### PROFILI STORICI E NATURA DELL'UDIENZA PRELIMINARE

#### 1.1 LA DELIBAZIONE PRELIMINARE DELL'ACCUSA NEI MODELLI PROCESSUALI ACCUSATORIO, MISTO E INQUISITORIO (CENNI)

L'udienza preliminare “è la sede in cui si introduce per la prima volta la dialettica processuale dinanzi ad un giudice che si colloca in una posizione di sostanziale terzietà (essendo rimasto estraneo alla raccolta del materiale di indagine) ed è destinata a svolgere essenzialmente una funzione di garanzia, quale certamente è quella di consentire all'imputato di difendersi e contrastare la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero”<sup>3</sup>

La fase preliminare al processo non è un accertamento del merito, ma una semplice delibazione dell'accusa. Quest'ultima nell'udienza preliminare è strettamente connessa al modello accusatorio ed è proprio nei sistemi accusatori che si ritrovano le prime forme di un procedimento giurisdizionale incentrato sull'udienza preliminare. Preliminarmente, per comprendere bene la portata dell' istituto in questione e le sue evoluzioni, risulta necessario chiarire il significato di delibazione d'accusa e il legame che intercorre tra la delibazione preliminare dell'accusa, intesa come “controllo preventivo sulla fondatezza dell'accusa mossa all'accusato”<sup>4</sup>, e i diversi modelli processuali.

Nei sistemi in cui l'azione penale si esercita in seguito ad una domanda proposta in maniera indipendente dalla raccolta di materiale conoscitivo che la sostiene, come avviene nei sistemi di tipo c.d. *misto* e nei sistemi inquisitori, il pubblico ministero, seppure con materiale limitato, deve decidere se chiedere l'archiviazione o dare inizio all'istruzione, riducendo il suo lavoro ad un *giudizio di possibilità sull'esistenza del reato*, con un vaglio, alla fine, meramente formale<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup>P. GIANNITI, *I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, 1999, n. 1, p. 15.

<sup>4</sup>M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p.

<sup>5</sup>F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 405 s

In altri ordinamenti, come accade invece nel sistema vigente, la deliberazione dell'accusa è celebrata in seguito allo svolgimento delle indagini conoscitive, da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, e la fondatezza della richiesta di rinvio a giudizio sottostà al vaglio del giudice dell'udienza preliminare.

Il vero portavoce dei canoni accusatori era il sistema anglosassone, al quale, intorno al XVI sec., la Francia cercava di ispirarsi, rigettando il modello inquisitorio, governato dall'*Ordonnance criminelle* del 1670<sup>6</sup>.

Fu nel 1791 che l'ordinamento rivoluzionario francese istituì un organo, il *jury d'accusation*<sup>7</sup>, dedito al controllo sulla necessità di far luogo al dibattimento, basandosi sulle prove raccolte durante la fase istruttoria. Tuttavia, il *jury d'accusation* non visse a lungo, venendo completamente sostituito dal *code d'instruction criminelle* del 1808.

Questo criterio di giudizio per il passaggio al dibattimento verrà impiegato dal *code d'instruction criminelle* del 1808 e, successivamente, anche dal codice di procedura penale italiano del 1930, sulla scorta delle codificazioni precedenti.

Sebbene il sistema accusatorio sia ben distinto da quello inquisitorio, per cui vi sono dei tratti propri imprescindibili, non bisogna confonderlo col processo *adversary*.

Il processo penale *adversary* di stampo anglo-americano è stato sì considerato il paradigma tipico del sistema accusatorio, e, come abbiamo detto, ha rappresentato il modello al quale sotto molti profili anche il legislatore italiano si è ispirato, ma è da evidenziare che vi sono numerose peculiarità, che spesso non possono essere trasfuse in un ordinamento diverso, o che non risulterebbero compatibili con i suoi principi generali informativi o con le norme costituzionali.

---

<sup>6</sup> Su cui v., per tutti, A. ESMEIN, *Histoire de la procedure criminelle en France et spécialement de la procedure inquisitoire* (1882), Frankfurt am Main, 1969, p. 177 ss.; di recente, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, cit., 29 ss.

<sup>7</sup> Anche se il primo vero tentativo di eliminare il sistema inquisitorio e introdurre quello accusatorio fu attuato dal *Decret* dell'8-9 ottobre 1789, che pur senza abolire l'*Ordonnance criminelle*, introdusse, all'esito di una fase di informazione segreta, condotta dal giudice istruttore e da due *adjoints*, una fase pubblica di controllo sulla fondatezza dell'accusa che prevedeva la partecipazione dell'accusato, assistito dal difensore, e la facoltà della difesa di partecipare all'audizione dei testimoni. In questo modo furono superati quegli istituti tipici della procedura istruttoria segreta, regolata dall'*Ordonnance* del 1670, in particolare il divieto per l'accusato di essere assistito da un difensore, che rappresentava il caso più emblematico (sul punto v., altresì, E. GLASSON, *Histoire dudoit et des institutions de la France*, VIII, Paris, 1903, p. 193). Sul *Dècret* del 1789, nel panorama italiano, cfr. F. BENEVOLO, *Il decreto del 9 ottobre 1789 dell'Assemblea nazionale francese e le moderne legislazioni di procedura penale*, in Riv. pen., 1886, XXIII, p. 528 ss.; L. LUCCHINI, *Pubblicità oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale. Appunti critici*, Verona, 1873, p. 41, nota 1; più di recente, P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 8 ss.; M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 147 ss.

L'aspetto più caratteristico è il potere delle parti di disporre non solo delle prove da presentare in giudizio, ma anche dell'oggetto stesso del procedimento.

La passività del giudice, come corrispettivo dell'iniziativa riservata alle parti, è considerata essenziale. Il giudice ha solo il ruolo di garantire il rispetto delle regole ed è perciò considerato un semplice arbitro della contesa: ciò dettato anche dalla ragione per cui non gli spetta la funzione di accertare i fatti, compito esclusivamente demandato alla giuria. Il processo penale è infatti concepito come strumento di composizione dei conflitti, concezione estranea agli ordinamenti dell'Europa continentale, che attribuiscono alla giustizia penale la funzione di realizzare le scelte di politica criminale dello Stato<sup>8</sup>. Il processo accusatorio italiano, dunque, si discosta sensibilmente da quello tipico dei paesi di lingua inglese.

In particolare: una differenza significativa è data dall'assenza della giuria popolare. Il giudizio si svolge per lo più davanti a giudici professionali: e anche quando – per i reati più gravi - è prevista la partecipazione di giudici popolari, è istituito un collegio misto, la corte d'assise, composto da due giudici togati e sei laici, che decidono insieme, a maggioranza, tutte le questioni di fatto e di diritto. Anche le regole di ammissione e di esclusione della prova cambiano di conseguenza: non esiste la prevalenza assoluta della prova orale su quella documentale, e non occorre tutelare preventivamente una giuria inesperta di diritto dalla suggestione delle prove invalide o di quelle la cui inaffidabilità può superarne il valore probatorio. Inoltre la motivazione, doverosa per la sentenza del tribunale o della corte d'assise e assente nel verdetto della giuria, consente di verificare l'osservanza da parte del giudice dei divieti di utilizzazione e dunque non impone di escludere materialmente la prova inutilizzabile.

A livello costituzionale, poi, assume un rilievo determinante l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), che richiede un costante controllo del giudice sull'iniziativa del pubblico ministero. La responsabilità dell'attuazione del principio di legalità, con l'applicazione della sanzione penale, risulta pertanto condivisa tra il pubblico ministero e il giudice, che non è vincolato dalle richieste dell'accusa: il giudice può condannare anche se il pubblico ministero chiede l'assoluzione, può applicare una pena superiore a quella richiesta, può modificare il titolo del reato indicato nell'imputazione. Viceversa, nel processo *adversary*, il prosecutor ha il controllo esclusivo sull'azione penale e può astenersi

---

<sup>8</sup> In argomento cfr. M.R. Damaška, *Evidence Law Adrift*, New Haven-London, 1997, trad.

dall'esercitarla, esercitarla per un reato minore o diverso da quello risultante dalle indagini, e anche lasciarla cadere nel corso del processo.

Questa dinamica si riflette anche sui procedimenti speciali basati sull'accordo delle parti, destinati ad evitare il dibattimento. Nell'ordinamento italiano, che pure ha introdotto l'applicazione della pena su richiesta delle parti (insieme ad altre forme consensuali di semplificazione come il giudizio abbreviato), l'obbligatorietà dell'azione penale ostacola una vera e propria transazione sull'accusa: ciò comporta in ogni caso una valutazione nel merito da parte del giudice ed un controllo sui contenuti dell'accordo tra le parti, in relazione al principio di legalità.

Per lo più, autorevole dottrina sostiene che la fase preliminare in cui avviene la delibazione d'accusa non è tipica del modello accusatorio, giacché la fase dibattimentale dovrebbe instaurarsi in seguito ad una richiesta dell'organo che esercita l'azione<sup>9</sup>. Si ritiene, inoltre, che nel modello accusatorio la separazione delle funzioni e delle fasi abbia un ruolo predominante rispetto alla presenza di un'attività di delibazione dell'accusa, perciò non è del tutto determinante il controllo giurisdizionale sulla sussistenza delle condizioni per instaurare la fase dibattimentale.

Attualmente la formulazione dell'imputazione è una colonna portante del processo, in quanto segna il passaggio dalla fase procedimentale alla fase processuale. Vi è da precisare che è il decreto che dispone il giudizio che mette in evidenza la cesura rispetto all'utilizzabilità degli atti formati nelle fasi anteriori al dibattimento: perciò l'istituto dell'udienza preliminare non è considerato per forza un elemento irrinunciabile del modello di stampo accusatorio<sup>10</sup>.

## **1.2 LA LEGGE DELEGA DEL 1974, IL PROGETTO PRELIMINARE DEL 1978, LA LEGGE DELEGA DEL 1987, IL CODICE DEL 1988 E IL RUOLO AUTONOMO DELL'UDIENZA PRELIMINARE**

---

<sup>9</sup> G. BORSANI - L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, II, Milano, 1876, § 375, p. 5, notavano come la « citazione diretta dell'imputato innanzi a suoi giudici, ossia senza la preliminare assunzione di una formale istruttoria, è, in generale parlando, la forma di procedimento più naturale e conveniente ». In effetti, il codice di procedura penale del 1913 non prevedeva un controllo giurisdizionale sulla necessità del rinvio a giudizio nei casi in cui il pubblico ministero, all'esito dell'istruzione sommaria, formulasse la richiesta di citazione a giudizio dell'imputato al giudice del dibattimento oppure procedesse con la citazione direttissima: la disciplina è significativa perché, in quel sistema, i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero nell'istruzione sommaria non avrebbero potuto, di regola, essere impiegati nel dibattimento, dal momento che la relativa lettura era ammessa solo se fossero state osservate le norme sulla istruzione formale svolta dal giudice istruttore: cfr. P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, cit., p. 197.

<sup>10</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit. 14.

Il lungo iter verso il nuovo codice, cominciato nel 1962 , vide una tappa una fondamentale nella prima legge-delega, la legge 108/74, che portò al progetto preliminare del 1978, redatto dalla commissione ministeriale presieduta da GianDomenico Pisapia. Il passo decisivo nella direzione di istituire un controllo sull'esercizio dell'azione penale che non riproponesse le cadenze tipiche delle giurisdizioni istruttorie proprie del sistema misto è stato compiuto soltanto nel 1974, quasi al termine della VI legislatura, dopo la prima legge-delega del Parlamento repubblicano per un nuovo codice di procedura penale, con l. 3 aprile 1974 n. 108, pubblicata, con il n. 108, nella Gazzetta Ufficiale del 26 aprile 1974, n. 102, entrando in vigore l'11 maggio successivo.

L'udienza preliminare, viene costruita, pur in una forma ancora iniziale, quale fase autonoma rispetto alle indagini del pubblico ministero, deputata a controllare la scelta del rito e a filtrare la domanda di giudizio immediato formulata dall'organo dell'accusa . Questo testo non divenne mai legge; tuttavia esso e la relativa legge-delega influenzarono in modo pregnante l'opera di codificazione, dato che, da un lato, nella seconda legge-delega (l. 81/87), alcune direttive chiaramente riproducevano quanto era già stato dettato nel 1974, e dall'altro, nel suo lavoro In quell'anno. Difatti, il Ministro della Giustizia insediò una commissione presieduta da Francesco Carnelutti; ma l'unico risultato raggiunto fu una "Bozza di uno schema del codice di procedura penale", diramata, a titolo personale, da Carnelutti nel 1963, bozza rimasta per altro senza seguito.

Una sorta d'udienza preliminare era prevista nella "bozza" di Carnelutti del 1963- secondo tale progetto, terminata la fase dell'inchiesta preliminare, destinata alla raccolta degli elementi necessari per valutare se procedere o meno al giudizio, se la decisione del magistrato del pubblico ministero era nel senso della formulazione dell'imputazione, questa doveva essere notificata all'imputato. Il difensore dell'imputato poteva, quindi, contrastare la richiesta di rinvio a giudizio, adducendo elementi che inducessero il giudice a respingerla. Sulla base degli elementi proposti dalle parti, il giudice poteva poi procedere ad una verifica in contraddittorio della fondatezza della richiesta. In dottrina si è detto *che "tale procedura non costituiva un'udienza preliminare in senso proprio, perché caratterizzata da un giudizio allo stato degli atti, e da un contraddittorio assai limitato"* <sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> G. GARUTI, La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare, Cedam, Padova, 1996, 116