

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

1/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

L'ABOLIZIONE DELL'UDIENZA PRELIMINARE PER RILANCIARE IL SISTEMA ACCUSATORIO (*)

di Marcello Daniele

L'udienza preliminare non filtra abbastanza: una diagnosi impietosa ma condivisa dai più, che ha stimolato, negli ultimi tempi, l'ennesimo tentativo di riformare la regola di giudizio prevista dall'art. 425 c.p.p. L'idea è di addossare al g.u.p. una prognosi di "accogliabilità della prospettiva accusatoria" in dibattimento, ma solleva non poche perplessità sulla sua reale capacità di diminuire il numero dei rinvii a giudizio. Per farla funzionare, si dovrebbe introdurre l'obbligo di motivare il decreto che dispone il giudizio. Così, però, si trasformerebbe l'udienza preliminare in un primo grado di giudizio basato sugli atti di indagine, con il rischio di favorire la rinascita del sistema misto. Nella consapevolezza che il vaglio preliminare dell'accusa risulta incorreggibile nella sua disfunzionalità, c'è, piuttosto, da interrogarsi seriamente sull'opportunità della sua abolizione. Per quanto possa apparire radicale, è una soluzione che, se non altro, avvicinerrebbe maggiormente la celebrazione del dibattimento, con tutte le garanzie che vi sono connesse, al momento della commissione dei fatti: un obiettivo imprescindibile se si vuole porre il modello accusatorio recepito dal nostro codice al riparo dai colpi che, sempre più di frequente, gli vengono inferti dalla prassi applicativa nel nome dell'efficienza.

SOMMARIO: 1. Il filtro che non c'è. – 2. Rivitalizzare l'udienza preliminare? – 2.1. Una modifica inutile: il mutamento della regola di giudizio e la micro-motivazione del non luogo a procedere. – 2.2. Una modifica pericolosa: la motivazione del rinvio a giudizio. – 3. La prospettiva abolizionistica. – 4. L'agnosticismo della Costituzione. – 5. Il lato oscuro dell'udienza preliminare e i vantaggi della sua soppressione. – 6. Il sistema accusatorio, oggi.

«O l'imputato è inviato dal tribunale d'accusa ai giudici di merito, ed ha perduto il tempo, e aggravata la sua posizione; o viene dimesso dalla procedura e ha perduto la solennità della riparazione»

(Borsani-Casorati,

Codice di procedura penale italiano commentato, vol. III, Milano, 1878, p. 11)

(*) Testo rielaborato della relazione svolta al convegno "Per una riforma effettiva del processo penale. Legislazione sistematica e controllo del carico giudiziario" (Roma, 5 luglio 2019), organizzato dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale.

1. Il filtro che non c'è.

L'udienza preliminare non filtra abbastanza. Su questa diagnosi impietosa convergono le statistiche più recenti¹, ma non è la prima volta che la si sente. Già ventotto anni fa, nel corso del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale di Urbino, Oreste Dominioni aveva osservato come l'udienza preliminare fosse «chiamata a svolgere un lavoro enorme con risultati minimi»². Certo, l'allora vigente art. 425 c.p.p. conferiva al g.u.p. un controllo a maglie larghe, postulando la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere solo quando l'innocenza dell'imputato risultasse «evidente». Eppure la situazione è rimasta immutata anche dopo che le l. n. 105 del 1993 e n. 479 del 1999 hanno tentato di stringere i cordoni del vaglio.

Attualmente la “regola di giudizio”³ è imperniata sulla “inidoneità” degli elementi raccolti a «sostenere l'accusa in giudizio»⁴. È vero che tale parametro, enunciato dall'art. 125 disp. att. c.p.p. in rapporto all'archiviazione, è ambigualmente coniugato dall'art. 425 comma 3 c.p.p. alla formula dell'“insufficienza” o “contraddittorietà” della prova. Il fatto che sia introdotto dall'avverbio «comunque», però, ci fa capire che si tratta del cuore pulsante della regola, tale da operare per tutte le ipotesi di proscioglimento.

Non è, purtroppo, un criterio univoco. Si può dire che esso richieda di prevedere quale potrebbe essere l'esito finale del giudizio. Di per sé, però, non chiarisce quale sia esattamente l'oggetto di questa prognosi.

Sappiamo che cosa afferma la giurisprudenza al riguardo, sull'onda di una significativa decisione pronunciata dalla Corte costituzionale già nel 1991: è una prognosi che concerne l'“utilità” del dibattimento⁵; si dovrebbe transitare al giudizio quando quest'ultimo, grazie alle superiori risorse cognitive attivabili con all'impiego del contraddittorio nella formazione della prova, apporterebbe elementi rilevanti ai fini

¹ Stando ai risultati dell'indagine svolta dall'Eurispes in collaborazione con l'Unione delle Camere Penali, diffusi nell'ambito del Convegno Straordinario “Imputato per sempre. Il processo senza prescrizione. Le vere cause dell'irragionevole durata dei processi in Italia” (Taormina, 18 ottobre 2019), la percentuale dei rinvii a giudizio si attesterebbe intorno al 78,9%. I tempi medi per il rinvio a giudizio, inoltre, sarebbero di 154 giorni per i procedimenti davanti al Tribunale monocratico, e di 129 giorni per quelli davanti al Tribunale collegiale.

² O. DOMINIONI, *Giudice e parti nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Giuffrè, 1992, p. 76.

³ Uso questa espressione per indicare la norma che delimita il *thema probandum* dell'udienza preliminare; vale a dire i fatti che vanno accertati ai fini della pronuncia del non luogo a procedere, integrando il “termine marcato” dell'alternativa decisoria: v. P. FERRUA, voce *Regole di giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., annali*, vol. X, Giuffrè, 2017, p. 727 ss.

⁴ «Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio» (art. 425 comma 3 c.p.p.).

⁵ Cfr. Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88: il «quadro acquisitivo» va valutato «non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale, che è l'autentica prospettiva di un pubblico ministero, il quale, nel sistema, è la parte pubblica incaricata di instaurare il processo».

della decisione di merito⁶.

Mi sembra una soluzione sistematicamente corretta in un sistema basato sulla separazione tra le fasi, laddove il g.u.p., il cui orizzonte conoscitivo è limitato agli atti di indagine, si trova in uno *status* di di congenita inferiorità epistemica rispetto al giudice del dibattimento. È chiaro, però, quale ne sia la conseguenza: la pronuncia del non luogo a procedere viene confinata alle rare situazioni in cui sia consentito prevedere che un'eventuale incertezza rimarrebbe tale anche al termine del dibattimento⁷. *In dubio pro actione*, insomma; un canone che, per l'appunto, sancisce il fallimento dell'udienza preliminare.

2. Rivitalizzare l'udienza preliminare?

Negli ultimi tempi si è riproposta la linea di pensiero che, ottimisticamente, ritiene di poter emendare i difetti dell'udienza preliminare con una modifica legislativa.

Muovendo da questa premessa, diverse sono le soluzioni ipotizzabili per stringere le maglie del vaglio preliminare dell'accusa. Alcune di esse hanno trovato sbocco nella "bozza di delega per la modifica del codice di procedura penale", elaborata dal precedente Governo a seguito di un tavolo di lavoro condiviso con l'Unione delle Camere Penali e l'Associazione Nazionale Magistrati, la quale, stando a certe indiscrezioni che filtrano dai *mass media*, potrebbe essere ripresa anche dall'attuale esecutivo.

Il problema è che nessuna di queste idee, come ora cercherò di argomentare, appare in grado di riuscire nell'intento.

2.1. Una modifica inutile: il mutamento della regola di giudizio e la micro-motivazione del non luogo a procedere.

Non pochi auspicano l'ennesimo intervento sulla regola di giudizio in udienza preliminare, sia pure con una varietà di accenti.

Alcuni vorrebbero addirittura sostituire la prognosi con una diagnosi, richiedendo al g.u.p. di valutare la fondatezza dell'accusa allo stato degli atti: senza, cioè, considerare le possibili evoluzioni dibattimentali del materiale raccolto, e pronunciando il proscioglimento in ogni situazione di incertezza. Sullo sfondo di una modifica così radicale sta un mutamento della stessa concezione dell'udienza preliminare: non una mera delibazione dell'accusa, ma una vera e propria «prova generale del giudizio»,

⁶ V., fra le ultime, Cass., sez. V, 28 gennaio 2019, n. 37322; Id., sez. IV, 29 maggio 2018, n. 24073. In dottrina cfr., fra i molti, N. GALATI, *L'inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio: la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, in *Arch. pen. web*, 2013, f. 2, p. 9 ss.; F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento: radici storiche e funzioni attuali*, Giappichelli, 2014, p. 370 ss.

⁷ Ad esempio, quando gli elementi raccolti in udienza preliminare fossero tutti atti irripetibili o prove precostituite, e non vi fosse nessun dichiarante da esaminare in giudizio.

basata «sulle prove raccolte nell'indagine preliminare»⁸. Un'udienza, in altri termini, in cui dovrebbero operare «strumenti inquisitori» e «canoni di delibazione rigorosi e realistici sulle prospettive di condanna», mirata ad una «verifica della responsabilità penale ai soli fini della celebrazione del processo, senza formulare prognosi su ipotetiche acquisizioni dibattimentali»⁹.

Altri, per converso, auspicano una rimodulazione dell'oggetto della prognosi. È la soluzione recepita dalla bozza di delega, nella parte in cui prescrive di modificare l'art. 425 comma 3 c.p.p. «al fine di limitare il rinvio a giudizio ai casi in cui gli elementi acquisiti consentano, se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria» (art. 15 lett. l)¹⁰.

Si richiederebbe, così, una previsione della probabilità della condanna al termine di un eventuale dibattimento che, se effettuata rigorosamente, dovrebbe diminuire in modo significativo il numero dei rinvii a giudizio, poiché renderebbe difficile prosciogliere in caso di prova dubbia o contraddittoria.

È un approccio che una parte degli studiosi aveva già sostenuto *de iure condito*, quando la l. n. 479 del 1999 aveva fornito all'art. 425 c.p.p. il volto che tuttora possiede¹¹. Si mirerebbe, dunque, ad esplicitarlo a chiare lettere nel testo legislativo, in modo da impedire alla giurisprudenza di disporre il rinvio a giudizio qualora dal materiale raccolto emergessero soluzioni aperte.

Parallelamente, si vorrebbe estendere il criterio in questione a tutti i procedimenti di fronte al tribunale in composizione monocratica: l'art. 18 lett. a della bozza di delega punta a sostituire la citazione diretta *ex art. 550 c.p.p.* con un'udienza «nella quale il giudice, diverso da quello davanti al quale, eventualmente, dovrà celebrarsi il giudizio, sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, pronuncia sentenza di non luogo a procedere» «se gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non consentono, quand'anche confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria».

Che cosa dire di questi possibili interventi? Una serie di ragioni mi induce a pensare che essi, da soli, risulterebbero vani, poiché nella sostanza non cambierebbero la portata del filtro.

In primo luogo, è lecito ipotizzare che la regola di giudizio, comunque venisse

⁸ Così, già, F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Giuffrè, 2013, p. 716.

⁹ M. PATARNELLO, *Quale processo penale?*, in *questionegiustizia.it*, 11 gennaio 2019. V. anche F. CASSIBBA, *Per un effettivo irrobustimento dell'udienza preliminare*, in *studiosiprocessopenale.it*, p. 2.

¹⁰ L'art. 15 lett. a della bozza vorrebbe adottare lo stesso criterio per la richiesta di archiviazione, «prevedendo che il pubblico ministero non eserciti l'azione penale nei casi in cui gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentano, anche se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria». In senso favorevole, v. A. MARANDOLA, *Il (permanente) dibattito sulla riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1332.

¹¹ Cfr. E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in E. Amodio – N. Galantini (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 30 ss. V. anche F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Giuffrè, 2007, p. 95 ss.; C. CONTI – G. QUAGLIANO, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*, p. 346 ss.; P.G. ZAMINGA, *Ancora incertezze sulla natura della sentenza di non luogo a procedere*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, f. 4, p. 618.

declinata dalla legge, nella prassi applicativa manterrebbe la sua componente prognostica, inevitabilmente destinata a riemergere per quanto si possa tentare di reprimerla. Si tratta di un ingrediente ineliminabile in ogni accertamento storico di tipo, per l'appunto, preliminare, come tale mirato ad anticipare una valutazione che potrebbe essere effettuata in modo più completo in una fase processuale successiva.

Per convincersene, è sufficiente ricordare come una prognosi fosse saldamente presente anche nel vaglio preliminare dell'accusa nel contesto del sistema misto delineato dal codice del 1930. Quest'ultimo richiedeva, ai fini del rinvio a giudizio, «sufficienti prove a carico dell'imputato» (art. 374 comma 1)¹². Letteralmente, tale formulazione faceva pensare ad una valutazione da effettuare a prescindere dalla possibile integrazione dibattimentale del materiale raccolto¹³. Tuttavia, in giurisprudenza era costante l'affermazione secondo cui il proscioglimento andasse pronunciato solo quando il dibattimento apparisse del tutto «superfluo per l'esiguità della prova raccolta e per la impossibilità o scarsa possibilità di un suo *sviluppo e completamento alla luce della pubblica discussione*»¹⁴.

Ciò premesso, il mio pessimismo sulla possibilità di riformare in via legislativa la regola di giudizio in udienza preliminare è dovuto ad una ragione che si potrebbe definire "ontologica": qualsiasi modifica si operasse, perfino se si arrivasse ad inserire nell'art. 425 c.p.p. il canone dell'*in dubio pro reo* previsto dall'art. 530 comma 2, la posizione di inferiorità del giudice chiamato a delibare l'accusa rispetto a quella del giudice del dibattimento non muterebbe. Ciò valeva per la vecchia decisione istruttoria prodromica al dibattimento nel codice del 1930, pur fondata su atti dotati, già di per sé, del valore di prova; e vale, a maggior ragione, nel sistema vigente, laddove la separazione tra le fasi costringe il g.u.p. a decidere sulla base di elementi strutturalmente diversi da quelli a disposizione del giudice del dibattimento¹⁵.

Di qui l'enorme vischiosità del rinvio a giudizio, a cui neppure i precedenti ritocchi dell'art. 425 c.p.p. sono riusciti ad ovviare. Di fronte alla possibilità che un giudice dotato di risorse epistemiche ben più potenti si occupi della questione, perché, nel dubbio, prendersi la responsabilità di prosciogliere, oltretutto con il pericolo che la decisione sia riformata a seguito di un'impugnazione *ex art. 428 c.p.p.*?

Né va dimenticato che l'art. 426 c.p.p., coerentemente con la logica dell'*in dubio pro actione*, nell'intento di non influenzare il giudice del dibattimento addossa al g.u.p. l'obbligo di motivare il solo non luogo a procedere¹⁶. Di qui un'ulteriore spinta verso il

¹² Il proscioglimento istruttorio poteva essere pronunciato quando non fossero risultate «sufficienti prove per rinviare l'imputato a giudizio» (art. 378 comma 2 c.p.p. 1930).

¹³ Ed infatti P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Vita e pensiero, 1943, p. 68, era arrivato ad affermare come le sentenze istruttorie presupponessero «la certezza (positiva o negativa) allo stato degli atti sull'oggetto dell'imputazione», formatasi «attraverso l'istruttoria».

¹⁴ Cass., sez. III, 13 novembre 1963, in *Cass. pen.*, 1964, p. 566 ss.; v. anche Id., sez. V, 30 gennaio 1967, *ivi*, 1967, p. 1180; Id., sez. III, 2 ottobre 1964, in *Giust. pen.*, 1965, III, c. 44.

¹⁵ Per le implicazioni dei sistemi processuali sulla conformazione della regola di giudizio in udienza preliminare si rinvia a M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, 2005, p. 8 ss.

¹⁶ Nel decreto che dispone il giudizio è sufficiente un'«indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti

rinvio a giudizio, suscettibile di rimanere intatta comunque la regola di giudizio venisse riformulata.

La bozza di delega, a dire il vero, ne è consapevole, ed ha pensato ad un rimedio: ridurre la motivazione della sentenza di non luogo a procedere ai minimi termini, richiedendo l'«esposizione sommaria dei soli motivi *imprescindibili* di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata» (art. 15 lett. *m*).

Tale restrizione mirerebbe ad incentivare il g.u.p. ad osservare l'obbligo di prosciogliere in ogni situazione di incertezza. È arduo, tuttavia, comprendere come potrebbe riuscire nel suo intento. Essa non muterebbe la tecnica espositiva, se si considera che l'art. 426 comma 1 lett. *d*, già ora, postula un'indicazione «sommaria» dei motivi: un adempimento che, nella sostanza, non differisce da quello della «concisa esposizione» voluta dall'art. 546 comma 1 lett. *e* c.p.p. in rapporto alle ragioni del proscioglimento dibattimentale, venendo incontro all'elementare esigenza che il giudice si attenga ad un adeguato livello di sinteticità.

L'unica novità starebbe, dunque, nell'obbligo di redigere i soli motivi «imprescindibili», il quale però rischia di aumentare addirittura i problemi. Lo si potrebbe intendere come obbligo di osservare un tasso di concisione ancora più marcato di quello già preteso. Ma così inteso, il pericolo è che sortisca l'effetto opposto a quello sperato: correttamente condotta, una sintesi del genere esigerebbe il massimo impegno, vanificando ogni incentivo a favore della pronuncia del non luogo a procedere.

L'alternativa è identificare l'imprescindibilità con la «decisività»: possiederebbero tale caratteristica unicamente i motivi realmente determinanti ai fini delle determinazioni del g.u.p. In questo modo, però, la legge esprimerebbe un'ovvietà: il dovere di enunciare i motivi decisivi vale per qualsiasi provvedimento, e scomparirebbe ogni differenza con la motivazione attualmente tratteggiata dall'art. 426 c.p.p.

Né va trascurato che la prescrizione di cui si discute potrebbe avere un effetto diseducativo, qualora inducesse i giudici ad indicare solo alcuni dei motivi ritenuti rilevanti, oppure ad assolvere all'obbligo di motivazione in modo più superficiale. Un atteggiamento che, magari, spingerebbe i pubblici ministeri ad impugnare con più frequenza le sentenze di non luogo a procedere, con il rischio che l'effetto deflattivo perseguito dalla riforma ne esca vanificato.

2.2. Una modifica pericolosa: la motivazione del rinvio a giudizio.

Volendo davvero rendere effettiva la prognosi di accoglibilità della prospettazione accusatoria e potenziare l'udienza preliminare, bisognerebbe avere il coraggio di fare un passo in più rispetto a quanto ipotizzato dalla bozza di delega: spingersi fino ad introdurre l'obbligo di motivare il rinvio a giudizio.

È lecito ipotizzare che, così, si riuscirebbe a stringere le maglie del vaglio

a cui esse si riferiscono» (art. 429 comma 1 lett. *d* c.p.p.).

preliminare dell'accusa. Il g.u.p. non potrebbe sottrarsi all'onere motivazionale semplicemente rinviando a giudizio, e quindi gli sarebbe più difficile nascondere le sue eventuali incertezze in merito alla probabilità della colpevolezza.

È appena il caso, però, di prospettare i costi di una soluzione del genere. Si innescherebbe una metamorfosi dell'udienza preliminare, la quale si tramuterebbe in un primo grado di giudizio fondato sugli elementi conoscitivi raccolti unilateralmente dall'accusa nel corso delle indagini. Il dibattimento, dal canto suo, diventerebbe una prima forma di impugnazione¹⁷, a cui seguirebbero le altre già attualmente previste. Ma il sistema, in questo modo, assumerebbe tratti inquisitori: la formazione sincronica della prova nel contraddittorio dibattimentale verrebbe soppiantata dalla dilatazione dell'istruzione in varie fasi e dalla revisione continua delle decisioni da parte di organi superiori¹⁸.

Se è vero, poi, che con ogni probabilità le sentenze di non luogo a procedere aumenterebbero, non sarebbero certo decisioni dotate della stessa forza dei proscioglimenti dibattimentali. Pronunciate allo stato degli atti, verrebbero percepite come provvisorie e incomplete; e non ci sarebbe da stupirsi se, nella prassi, si aprissero per la revoca ai sensi degli artt. 434 ss. c.p.p. spazi maggiori di quelli attuali

Il guaio peggiore, in ogni caso, sarebbe l'insopprimibile capacità di condizionamento che un rinvio a giudizio motivato eserciterebbe sul giudice del dibattimento. La fase del giudizio, da sede elettiva delle attività istruttorie, assumerebbe il ben più limitato compito di offrire alla difesa la possibilità di confutare il provvisorio accertamento di colpevolezza effettuato in udienza preliminare.

Né va trascurato che si tratterebbe di un pregiudizio capace di operare anche nel procedimento cautelare. In presenza di un rinvio a giudizio tale da certificare la probabilità della condanna con un'apposita motivazione, infatti, non vedo come si potrebbe continuare a riproporre l'interpretazione, opportunamente adottata dalla Sezioni Unite nel 2002¹⁹, secondo la quale il decreto che dispone il giudizio non avrebbe la capacità di assorbire la valutazione della presenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesti dall'art. 273 c.p.p.

Per arginare tali pericoli, temo che servirebbe a poco introdurre il divieto di inserire la motivazione del rinvio a giudizio nel fascicolo per il dibattimento, includendovi solo le altre parti del provvedimento²⁰. La consapevolezza della presenza di una prognosi motivata di probabilità della colpevolezza, comunque, eserciterebbe un'influenza. Anzi, c'è da temere che, proprio perché non sarebbe conoscibile e, quindi, vagliabile criticamente, una motivazione occulta rischierebbe di produrre un condizionamento addirittura maggiore.

¹⁷ Cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, II ed., Giappichelli, 2017, p. 119. V. pure F. CARNELUTTI, *La malattia del processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 5 ss., il quale già rilevava che, assegnando anche al procedimento preliminare il fine di accertare la verità, «il dibattimento si riduce a una specie di controllo del giudizio pronunciato in esito alla fase preliminare».

¹⁸ Su tale peculiarità dei sistemi inquisitori, v. G. ILLUMINATI, *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, in *Rev. bras. de Direito processual penal*, 2018, f. 4, p. 542.

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 26 novembre 2002, Vottari, in *Guida dir.*, 2003, f. 5, p. 91.

²⁰ In questo senso v. A. CAMON, *La motivazione del rinvio a giudizio*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 180.

3. La prospettiva abolizionistica.

Accettando la premessa per cui l'udienza preliminare è un istituto non solo disfunzionale, ma incorreggibile, diventa inevitabile cominciare a ragionare nell'ottica della sua soppressione.

Sono senz'altro ipotizzabili interventi meno radicali. Ma nessuno di questi sarebbe altrettanto efficace.

i) Qualcuno propone di alleggerire l'udienza preliminare, configurandola come una procedura scritta e non orale: il g.u.p. dovrebbe decidere esclusivamente sulla base degli atti di indagine già compiuti e delle osservazioni fattegli pervenire dalle parti, in modo da assicurare il contraddittorio²¹. Ma è chiaro che, ristretto in questo modo, il vaglio preliminare diventerebbe ancora più inutile.

ii) In alternativa si potrebbe allargare l'area operativa della citazione diretta di fronte al tribunale monocratico, al momento riservata ai procedimenti per i reati puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni e per taluni reati specificamente individuati dalla legge (art. 550 c.p.p.).

Si tratterebbe, però, di un'opzione non esente da un certo margine di arbitrarietà. Già la disciplina attuale è stata criticata per le modalità con cui seleziona le fattispecie in rapporto a cui l'udienza preliminare deve essere preservata²². Rimettendovi mano, si rischierebbe di compiere scelte altrettanto discutibili. Non è detto, inoltre, che si avrebbero dei reali benefici sotto il profilo deflattivo, considerato che il tasso di commissione dei reati perseguibili con la citazione diretta non sarebbe, in ogni caso, preventivamente a priori dalla legge.

iii) Oppure si potrebbe trasformare l'udienza preliminare in una fase da celebrare solo a seguito di un'apposita richiesta dell'imputato, invertendo così l'attuale regola secondo cui essa dovrebbe essere oggetto di una specifica rinuncia (art. 419 comma 5 c.p.p.).

C'è, però, da dubitare dei benefici di una proposta del genere, in passato già avanzata in rapporto al vaglio preliminare dell'accusa svolto dagli organi istruttori nel sistema del codice del 1865²³. Non è difficile prevedere che l'udienza preliminare sarebbe oggetto di richiesta nella stragrande maggioranza dei casi, considerato che essa, perfino nelle situazioni in cui l'imputato non avesse solide prove a discarico da spendere, offrirebbe comunque una *chance* in più²⁴.

²¹ Così R. ORLANDI, *L'insostenibile durata del processo penale e le sorti progressive dei riti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 26 ss.

²² Si rinvia ai rilievi critici di G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, Giuffrè, 2003, p. 84 ss., e di S. LONATI, *Il procedimento penale davanti al tribunale in composizione monocratica: aspetti problematici e soluzioni interpretative*, II ed., Giappichelli, 2017, p. 44 ss.

²³ Cfr. G. BORSANI – L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. III, Giacomo Pirola, 1878, p. 16 ss.; F. CARRARA, *Invio a giudizio in Austria e in Italia*, in *Id.*, *Opuscoli di diritto criminale*, III ed., vol. VI, Giachetti, 1884, p. 425 ss.

²⁴ Cfr. O. DOMINIONI, *Giudice e parti*, cit., p. 80.

Né servirebbe a molto, come ipotizzato da taluni, statuire che la richiesta in questione dovrebbe essere motivata, in modo da essere preventivamente sottoposta ad un vaglio di ammissibilità da parte del giudice per le indagini preliminari²⁵. Per ovvie ragioni di garanzia, quest'ultimo dovrebbe poter essere impugnato; ma si innescherebbe, così, un meccanismo procedimentale altrettanto inefficiente²⁶.

In sintesi, queste considerazioni mi portano a concludere che il solo intervento davvero efficace sarebbe l'amputazione netta dell'udienza preliminare, prevedendo per tutti i reati la citazione diretta di fronte, a seconda dei casi, alla Corte di assise, al tribunale collegiale o a quello monocratico²⁷.

Naturalmente ciò non con un semplice tratto di penna, ma nel contesto di una riforma organica del sistema, i cui tratti si possono qui solo sommariamente a provare a tracciare. In particolare, si dovrebbe:

- contemplare in ogni caso l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini, con la *disclosure* degli atti di investigazione e tutte le altre garanzie previste dall'art. 415 *bis* c.p.p.;

- ripensare i riti speciali, con l'inevitabile soppressione del giudizio immediato (il quale, in assenza dell'udienza preliminare, perderebbe ogni senso);

- introdurre un'udienza di prima comparizione di fronte al giudice del dibattimento, magari sul modello di quella attualmente prevista dall'art. 555 c.p.p. nel procedimento di fronte al tribunale monocratico, dedicata alla verifica della costituzione delle parti, alla soluzione delle questioni preliminari *ex* art. 491 c.p.p. e all'eventuale richiesta di riti alternativi;

- lasciare al solo giudice del dibattimento il compito di controllare la chiarezza, la precisione e la correttezza contenutistica dell'imputazione, in base alle indicazioni rinvenibili nel decreto di citazione diretta e agli atti già contenuti nel fascicolo per il dibattimento, nonché ai risultati dell'istruzione dibattimentale.

Certo, non si può negare che la prospettiva abolizionistica si presti a diverse obiezioni. È doveroso provare a rispondervi, anche mettendo in luce i vantaggi che si ricaverebbero dalla soppressione dell'udienza preliminare.

4. L'agnosticismo della Costituzione.

Non si può dire che l'udienza preliminare sia imposta dalla nostra Costituzione: quest'ultima non prevede nessun valore di cui essa rappresenti un'implicazione necessaria²⁸. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, in più di un'occasione, l'ha ritenuta esente dalle garanzie dell'equo processo previste dall'art. 6 CEDU²⁹.

²⁵ V. O. DOMINIONI, *Giudice e parti*, cit., p. 83 ss.

²⁶ Cfr. E. LUPO, *Interventi e comunicazioni*, in Aa.Vv., *L'udienza preliminare*, cit., p. 135.

²⁷ In questo senso, ma in subordine alla previsione di un criterio unicamente diagnostico nel corpo dell'art. 425 c.p.p. (v. *supra*, nota 9), F. CASSIBBA, *Per un effettivo irrobustimento*, cit., p. 3.

²⁸ Cfr. F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 52 ss.

²⁹ V., ad esempio, Corte eur. dir. uomo, 8 dicembre 2009, *Previti c. Italia*, § 194 ss.; Id., 6 novembre 2007,

La sua eliminazione non violerebbe l'art. 112 Cost. Con la citazione diretta l'azione penale verrebbe, comunque, esercitata e sottoposta al vaglio del giudice del dibattimento. Neppure ne deriverebbe una lesione della presunzione di non colpevolezza, se si considera che il controllo del g.u.p. non è certo finalizzato a stabilire se una persona debba essere sottoposta ad una pena. Sarebbe, piuttosto, proprio l'introduzione della prognosi di accoglibilità della prospettazione accusatoria a rischiare di entrare in tensione con l'art. 27 comma 2 Cost. nelle situazioni in cui l'imputato fosse rinviato a giudizio, discendendone, come si è detto, uno stigma di colpevolezza suscettibile di condizionare il giudice del dibattimento.

Senz'altro, poi, l'udienza preliminare è un luogo processuale in cui si esplica il diritto di difesa³⁰. Ma ciò non toglie che quest'ultimo sia attuabile anche in sua assenza, considerati i benefici che ne discenderebbero per l'efficienza processuale e la ragionevole durata (art. 111 comma 2 Cost.)³¹. L'essenziale è che ciò non avvenga al costo di un eccessivo sacrificio del bene protetto dall'art. 24 comma 2 Cost.; e vi è più di una ragione, come ora vedremo, per escludere questo pericolo.

5. Il lato oscuro dell'udienza preliminare e i vantaggi della sua soppressione.

L'udienza preliminare e, più in generale, la delibazione dell'accusa ad opera di un apposito organo giurisdizionale è frutto di un vizio di origine: un atteggiamento di sfiducia nei confronti del pubblico ministero che, oggi, non possiede più nessuna giustificazione razionale.

Lo dimostra la stessa genesi della garanzia, nata in Inghilterra in un momento storico in cui funzione di accusa era affidata ai privati. In un contesto del genere, la comprensibile esigenza di evitare che l'azione penale venisse condizionata dalle aspettative di rivalsa della vittima aveva portato alla creazione della *grand jury*, a cui era stato conferito il compito di accertare la presenza di sufficienti elementi a carico da giustificare lo svolgimento di un processo. Ma tale forma di controllo ha perso ogni ragione d'essere nel momento in cui l'accusa è stata attribuita ad un organo pubblico³². Ed infatti l'ordinamento inglese vi ha, alla fine, rinunciato³³, nonostante che esso figuri

Hany c. Italia.

³⁰ Cfr. E. AMODIO – N. GALANTINI, [Sulla incostituzionalità del giudizio immediato custodiale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, f. 3, p. 44 ss.

³¹ M. TERZI, presidente del tribunale di Torino, ritiene che con l'abolizione dell'udienza preliminare si potrebbe arrivare ad una «riduzione tra il 35% e il 40% della durata media dei processi» (*Tavolo tecnico sulla ragionevole durata del processo penale. Ipotesi di linee guida metodologiche*, in [magistraturaindipendente.it](#), 8 aprile 2019).

³² G. BORSANI – L. CASORATI, *Codice*, cit., p. 15 ss.

³³ Laddove la delibazione dell'accusa è stata sostituita da una procedura semplificata di mera assegnazione del processo al giudice competente: v. T. CHRISTOU, *Il progressivo abbandono dei "committal proceedings" nella procedura penale inglese*, in *Criminalia*, 2015, p. 84 ss.; M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese. Prime riflessioni*, Giappichelli, 2012, p. 85 ss.

nella *Magna Charta*³⁴.

A chi teme i pericoli connessi alla citazione diretta, è opportuno ricordare che al pubblico ministero, nel sistema odierno, sono già affidati compiti non meno insidiosi per i diritti fondamentali dell'indagato. Basti pensare al fatto che l'organo di accusa, pur senza il controllo preventivo di un organo giurisdizionale, può autorizzare un'intercettazione d'urgenza (art. 267 comma 2 c.p.p.) o la perquisizione di un dispositivo informatico di una persona (art. 247 c.p.p.).

È lo stesso legislatore, poi, a depotenziare irragionevolmente l'udienza preliminare nella misura in cui consente il giudizio immediato nei confronti di chi si trovi in custodia cautelare in carcere (art. 453 comma 1 *bis* c.p.p.). Ciò sulla base di una forzata simmetria fra il procedimento cautelare e quello principale tale da rivelarsi falsa, perché porta a dimenticare che l'ordinanza cautelare, pur emessa da un giudice sulla base di gravi indizi di colpevolezza (e, quindi, di una valutazione di probabile condanna), si fonda sul materiale investigativo appositamente selezionato dal pubblico ministero³⁵.

Il difetto capitale del vaglio preliminare dell'accusa, in ogni caso, è di tradursi in un meccanismo che, di fatto, svilisce e deresponsabilizza il pubblico ministero, offrendogli un comodo alibi per compiere un vaglio meno attento degli elementi raccolti nel corso delle indagini.

Non è assurdo ritenere che, in mancanza dell'udienza preliminare, il numero delle azioni penale avventate non aumenterebbe in modo significativo. Senza il tranquillizzante ausilio del g.u.p., opererebbe il deterrente del timore di un proscioglimento dibattimentale, suscettibile di passare in giudicato³⁶. Plausibilmente, inoltre, aumenterebbero le richieste di archiviazione: in assenza di un controllo giurisdizionale sull'azione, nelle situazioni dubbie il pubblico ministero sarebbe più propenso ad attivare il controllo sull'inazione³⁷.

Analogo il discorso per quel naturale corollario dell'obbligatorietà dell'azione penale che consiste nel dovere di completezza delle indagini³⁸. L'eliminazione dell'udienza preliminare non ne determinerebbe, di per sé, la violazione; comporterebbe, più semplicemente, sottrarlo all'inefficace vaglio del g.u.p. per rimmetterlo alla responsabilità del pubblico ministero, che a quel punto non potrebbe più confidare nei meccanismi di integrazione probatoria attualmente previsti dagli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p. E comunque rimarrebbero intatti altri incentivi. Anzitutto, la facoltà per

³⁴ *Magna Charta Libertatum*, 1215, § 38: «nessuno potrà portare in giudizio un uomo sulla base della propria affermazione, senza produrre dei testimoni attendibili che ne provino la veridicità».

³⁵ Si rinvia alle critiche di E. AMODIO – N. GALANTINI, *Sulla incostituzionalità*, cit., p. 43 ss.

³⁶ Non appare decisivo, in senso contrario, il dato statistico secondo cui, nei casi di citazione diretta di fronte al tribunale in composizione monocratica *ex* art. 550 c.p.p., il tasso di assoluzione sarebbe del 50 per cento: cfr. G. MAMMONE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2018*, in *cortedicassazione.it*, p. 23. Nulla induce a ritenere che, generalizzando la citazione diretta, esso si replicherebbe tale e quale in merito ai procedimenti per i ben più gravi reati in rapporto ai quali l'udienza preliminare è attualmente prevista.

³⁷ Così già O. DOMINIONI, *Giudice e parti*, cit., p. 78.

³⁸ Su cui v., F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, 2005; F. ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari: tra giurisdizione e controllo giudiziale*, Cedam, 2011, p. 40 ss.

l'indagato, avvisato ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p., di domandare il compimento di ulteriori atti di indagine: una richiesta che il pubblico ministero, perdendo lo scudo protettivo del g.u.p., considererebbe con un'attenzione ben maggiore. Neppure va dimenticato il rischio che, in caso di indagini lasciate incomplete, l'indagato chieda il giudizio abbreviato, e quest'ultimo si concluda con un proscioglimento irrevocabile³⁹.

Infine non va trascurato un aspetto deleterio dell'udienza preliminare, tale da renderla una fase non solo inutile ma, anche, dannosa: la tendenza del g.u.p. a rimediare agli errori del pubblico ministero nella formulazione dell'imputazione, omettendo di dichiarare la nullità prevista in via generale dall'art. 178 comma 1 lett. *b* c.p.p. per la violazione delle norme relative all'«iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale».

È noto come la sentenza Battistella delle Sezioni Unite, in questi casi, consideri l'udienza preliminare il «luogo privilegiato» della «stabilizzazione» e del «progressivo consolidamento» dell'imputazione ad opera del g.u.p., in virtù dei meccanismi di correzione delineati dall'art. 423 c.p.p. La regressione del procedimento andrebbe disposta solo in seconda battuta, qualora l'organo di accusa non accogliesse gli stimoli del giudice⁴⁰.

Proprio grazie a questa concezione, più di recente la sentenza n. 66 del 2019 della Corte costituzionale ha potuto escludere l'incompatibilità alla funzione di g.u.p. del giudice che, avendo individuato, nel corso dell'udienza preliminare, un fatto diverso da quello indicato nella richiesta di rinvio a giudizio, avesse chiesto al pubblico ministero di modificare l'imputazione ai sensi dell'art. 423 c.p.p.: non ne deriverebbe, secondo i giudici costituzionali, una commistione di ruoli tale da minare l'imparzialità dell'organo giudicante⁴¹.

È chiaro come alla base di pronunce del genere stia l'idea secondo cui un certo grado di sovrapposizione tra le funzioni giudicanti e quelle requirenti sia, tutto sommato, fisiologico. Così, però, si rischia di trasformare una relazione che dovrebbe essere di antagonismo in un rapporto patologico di cooperazione⁴², specie qualora le sollecitazioni del g.u.p. si proiettino nella prospettiva del rafforzamento dell'accusa in vista del dibattimento⁴³.

Al fine di contrastare l'*horror regressionis* manifestato dalla giurisprudenza, si è

³⁹ In base a questo ragionamento, il g.u.p. del Tribunale di Verbania aveva sollevato una questione di illegittimità della disciplina dell'udienza preliminare, dichiarata inammissibile da Corte cost., 10 giugno 2009, n. 182, per la ragione che il suo eventuale accoglimento avrebbe richiesto un «intervento manipolativo di sistema, estraneo, in linea di principio, all'ambito della giustizia costituzionale».

⁴⁰ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, n. 5037.

⁴¹ Cfr. Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 66. V., al riguardo, S. QUATTROCOLO, *Ancora sull'imparzialità del g.u.p.: la Corte costituzionale non ha dubbi in merito alla "dottrina Battistella"*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 873 ss.; E. SACCHETTO, *Ancora su incompatibilità del g.u.p. e applicazione della "dottrina Battistella"*, in *lalegislazionepenale.eu*, 27 ottobre 2019; G. TODARO, *L'incompatibilità del g.u.p. che abbia sollecitato la modifica dell'imputazione, alla luce della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1022 ss.

⁴² Cfr. S. QUATTROCOLO, *Ancora sull'imparzialità*, cit., 882.

⁴³ V. F. CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web*, 2019, f. 3, p. 3 ss.

suggerito, in un'ottica *de iure condendo*, di introdurre un'apposita nullità qualora nella richiesta di rinvio a giudizio l'imputazione sia descritta in modo troppo generico. Al contempo, si vorrebbe vietare espressamente al g.u.p. di suggerire al pubblico ministero come rimediare, estendendo anche all'udienza preliminare la regola della trasmissione degli atti all'organo di accusa prevista dall'art. 521 c.p.p. in rapporto al dibattimento⁴⁴.

Sono modifiche che avrebbero una loro ragion d'essere. C'è da temere, tuttavia, che non ne deriverebbe nessun effetto virtuoso quanto alle capacità di filtro dell'udienza preliminare: vietare al g.u.p. di intervenire direttamente sulla formulazione dell'imputazione non influirebbe sulla sua attitudine ad abdicare alle sue funzioni di controllo a favore del giudice del dibattimento, la quale, come si è detto, risulta insita nella stessa posizione dell'organo.

La deriva identitaria del g.u.p. verso il ruolo dell'accusa, in definitiva, mi sembra rimediabile solo sopprimendo l'udienza preliminare, lasciando al giudice del dibattimento anche le questioni relative alla formulazione dell'imputazione. Non esiste, del resto, un giudice più adatto ad affrontarle, considerato che le risolverebbe sulla base delle prove dialetticamente formate in giudizio, e non, provvisoriamente, sulla scorta delle indagini.

6. Il sistema accusatorio, oggi.

Un'ultima, importante, ragione che spinge nel senso dell'abolizione dell'udienza preliminare è di tipo sistemico, in quanto legata al modo in cui un processo improntato ai principi accusatori come il nostro può funzionare nell'epoca contemporanea.

Il vaglio preliminare dell'accusa non solo è nato in un contesto storico contraddistinto dall'assenza di un organo pubblico deputato ad esercitare l'azione penale; è anche figlio di un sistema accusatorio di tipo primitivo, connotato dalla assoluta preminenza della prova testimoniale e dalla tendenziale semplicità della fase delle investigazioni. Caratteristiche che hanno finito per diventare il principale tratto rappresentativo del modello, arrivando ad integrare l'ideale a cui miravano i compilatori del codice vigente.

Da tempo, però, le cose non stanno più così, e questa immagine si è tramutata in uno stereotipo. Ciò per diverse ragioni, che hanno portato ad ampliare a dismisura le indagini dal punto di vista dei tempi e della complessità degli atti da compiere. Alcune di esse sono fisiologiche e ineliminabili: si pensi alle innovazioni scientifiche, che hanno determinato la proliferazione di metodi istruttori tali da condurre alla formazione di atti irripetibili fin dalle prime battute del procedimento, in rapporto a cui il contraddittorio dibattimentale perde la sua valenza genetica per assumere una mera funzione di controllo *ex post*. Altre cause dell'ipertrofia delle indagini sono, invece, patologiche, e dipendono dalla cronica insufficienza delle risorse.

Attualmente abbiamo, dunque, un processo in cui la testimonianza non è più la

⁴⁴ Così F. CASSIBBA, *Udienza preliminare*, cit., p. 9 ss.

prova-regina, e il dibattimento avviene perlopiù ad una considerevole distanza dalla commissione dei fatti. Ciò dovrebbe dimostrare come il proposito di mantenere l'udienza preliminare e, anzi, di tentare di potenziarla potrebbe rivelarsi un errore strategico: preservare una fase tanto dispendiosa quanto superflua a seguito di investigazioni complesse e laboriose rischia di rivelarsi fatale per la tenuta stessa del modello accusatorio, poiché ne accentuerebbe gli aspetti negativi, e continuerebbe ad alimentare le «decodificazioni giurisprudenziali» che già lo stanno sgretolando⁴⁵.

Permanendo il *black hole* temporale che si apre fra la chiusura delle indagini e l'inizio del dibattimento, diventerà sempre più arduo fronteggiare chi sottolinea le *défaillances* del contraddittorio e dell'oralità⁴⁶, magari invocandole come scusa per sovvertire le scelte di fondo a suo tempo operate dai compilatori del codice. Queste ultime, alla lunga, non sopravviverebbero in un ordinamento incapace di instaurare la fase del giudizio in un tempo ragionevolmente breve. Per quanto possa risultare indigesta, sarebbe meglio cominciare a metabolizzare l'idea che un istituto a basso rendimento come l'udienza preliminare è paradossalmente diventato, ad oggi, uno dei più temibili nemici di chi continua a credere nel processo accusatorio.

⁴⁵ L'espressione è di O. MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen. web*, 2019, f. 3, p. 7 ss.

⁴⁶ Inevitabile pensare a Corte cost., 20 maggio 2019, n. 132, la quale ha sollecitato il legislatore a ripensare il meccanismo di riassunzione orale delle testimonianze in caso di mutamento di uno o più componenti del collegio giudicante: v. M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2019, e in *discrimen.it*. Parallelamente, Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, Bajrami, ha affermato che la richiesta di rinnovazione dovrebbe essere accompagnata dall'"indicazione specifica" delle ragioni che la sostengono: una precisazione da cui la giurisprudenza potrebbe trarre spunto per sovvertire la regola dell'escussione orale.