

---

**FABIO CASSIBBA**

**Udienza preliminare e controlli sull'enunciato  
d'accusa a trent'anni  
dal codice di procedura penale**

La prassi ha plasmato i controlli giurisdizionali sul contenuto dell'imputazione nell'udienza preliminare secondo modelli extra-legali che legittimano un'autentica "cogestione" del contenuto dell'atto imputativo, innaturalmente ripartendone la formulazione fra pubblico ministero e giudice. Simili approcci, ispirati al massimo pragmatismo e al soddisfacimento di malintese ragioni efficientistiche, oltre a porsi in aperto contrasto con la terzietà del giudice e con l'autonomia del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, concorrono a rendere disfunzionale l'udienza preliminare in vista di soddisfare il proprio tipico scopo tipico (a sua volta già fortemente compromesso da interpretazioni riduttive delle regole di giudizio che sovrintendono all'emissione della sentenza di non luogo a procedere). Da qui, l'esigenza di un profondo ripensamento della disciplina positiva: occorre assicurare l'effettivo rispetto, da un lato, del dovere del pubblico ministero di formulare l'imputazione in modo chiaro e preciso; dall'altro, del dovere del giudice di disporre la regressione del procedimento in presenza di un'imputazione generica o di un'imputazione avente a oggetto un fatto non corrispondente a quello che emerge dal materiale probatorio, in rigorosa applicazione dell'indefettibile vincolo di correlazione fra accusa e decisione.

*Preliminary hearing and jurisdictional control about the content of the indictment after the first thirty years of the Criminal Procedure Code*

*The praxis has transformed the jurisdictional control about the content of the indictment in the preliminary hearing, introducing extra-legal rules that let both the prosecutor and the judge to unnaturally modify the content of the indictment itself. This pragmatic approach is inspired by practical reasons to reach the efficiency of the system but it violates the impartiality of the judge and the autonomous power of the prosecutor. At the same time, this pragmatic approach makes the preliminary hearing not able to fulfill its typical function. So, it is necessary to deeply modify the rules about the preliminary hearing, strengthening the power of the impartiality of the judge in the exercise of the control about content of the indictment.*

**SOMMARIO:** 1. Invadenza della prassi e trasformazioni dell'udienza preliminare. - 2. Due distinti controlli. - 3. Ambigua natura dell'udienza preliminare e malintesi modelli di controllo. - 4. Futuribili: l'obiettivo della necessaria effettività delle garanzie giurisdizionali.

1. *Invadenza della prassi e trasformazioni dell'udienza preliminare.* A trent'anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, è indiscutibile che l'invadenza della prassi (non sempre contrastata, talvolta, anzi, assecondata dal legislatore) ne abbia profondamente condizionato l'assetto. Il legislatore del 1988 aveva, in effetti, riposto un'eccessiva fiducia nella forza delle regole e nella loro capacità di orientare i comportamenti dei soggetti processuali: la concretezza del reale, le pressanti esigenze della vita giudiziaria e la vischiosità dell'abrogato sistema hanno finito col prevalere sul diritto positivo. Non è causale che i più solidi colpi della prassi siano stati inferti alle chiavi di volta dell'originario edificio processuale.

Bastino due esempi. Le indagini preliminari - pensate dal legislatore, forse in

modo velleitario, come una fase scarna, che “non conta” e che “non pesa”, nelle parole di Massimo Nobili – sono spesso ipertrofiche e irragionevolmente prolungate, portatrici di una massa eterogenea di elementi che schiaccia il dibattito<sup>1</sup>. A sua volta, la forza epistemica del contraddittorio per la prova nel dibattito è fiaccata da cause fisiologiche (l’inflazione delle prove geneticamente irripetibili e di quelle ad alto tasso tecnologico e scientifico<sup>2</sup>) e patologiche (la preferenza accordata dalla prassi alla scrittura e l’impropria dilatazione del concetto di prova documentale, pretesamente sempre acquisibile<sup>3</sup>). L’udienza preliminare non sfugge a simili, penetranti condizionamenti. Di più, la prassi l’ha trasfigurata da “emblema” del nuovo sistema, al pari del principio del contraddittorio nella formazione della prova<sup>4</sup>, a paradigmatica espressione dell’inefficiente ibridismo che connota negativamente l’assetto codicistico. Oggi, l’udienza preliminare è sospesa fra la natura formalmente processuale e quella sostanzialmente meritale e di giudizio<sup>5</sup>, che invece di tramutarsi in un vantaggio funzionale - alla stregua di quanto vale per le creature anfibe - la rendono inidonea a soddisfare lo scopo tipico per cui era stata concepita. Il giudice dell’udienza preliminare è sospinto a rivestire il ruolo di un Giano bifronte: dal diritto vivente emerge l’irrisolta tensione fra l’esigenza che l’udienza preliminare deflazioni il giudizio dibattimentale e quella, contrapposta, in virtù della quale il dibattito rappresenta una fase sempre utile, proprio perché caratterizzato dal contraddittorio nella formazione della prova.

La tensione è di solare evidenza in rapporto al contrasto fra la previsione di penetranti poteri officiosi assegnati al giudice dell’udienza preliminare in vista del completamento del quadro probatorio (art. 421-*bis* e 422 c.p.p.) e l’insostenibile leggerezza delle regole di giudizio volte all’emissione della sentenza di non luogo a procedere (art. 425 co. 3 c.p.p.). La natura processuale dell’udienza induce il giudice a scaricare sul dibattito la definizione della vicenda, essendosi addirittura ipotizzato che nessun (ulteriore) irrobustimento delle regole di giudizio per emettere la sentenza di non luogo a procedere

---

<sup>1</sup> Cfr., di recente, CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *Legge e potere nel processo penale*, Padova, 2017, 93 ss.

<sup>2</sup> Sul tema, FERRUA, *Prova scientifica e neuroscienze*, in ID., *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 301-302.

<sup>3</sup> Cfr., in chiave critica, MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L’uso di materiale dibattimentale preconstituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1514 ss.

<sup>4</sup> Così, AMODIO, *L’udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2172.

<sup>5</sup> V. infra, § 2.

sarebbe capace di marginalizzare l'eventualità del rinvio a giudizio<sup>6</sup>.

La medesima tensione è assai meno evidente in rapporto ai controlli operati dal giudice sul contenuto dell'imputazione: anzi, si sarebbe persino indotti a ravvisare nell'attivismo giurisdizionale circa le necessarie modifiche descrittive dell'imputazione<sup>7</sup> un rafforzamento della funzione dell'udienza preliminare, divenuta autentico contesto di "stabilizzazione" dell'accusa in vista della celebrazione del dibattimento. In realtà, il massimo pragmatismo che ambisce a giustificare l'aggiramento dei modelli legali di condotta che devono vincolare il giudice nel controllo sul contenuto descrittivo dell'imputazione e nell'adozione dei conseguenti provvedimenti - oltre a porsi in ovvio contrasto con i principi costituzionali che regolano le prerogative del giudice e quelle del pubblico ministero - risultano disfunzionali a soddisfare la funzione di filtro dell'udienza preliminare. Difficile ipotizzare che il giudice s'impegni alla "costruzione" dell'imputazione - anche suggerendo al pubblico ministero come «ulteriormente» precisare l'enunciato d'accusa *ab origine* formulato<sup>8</sup> - se non nella prospettiva del rinvio a giudizio<sup>9</sup>. Dal canto suo, l'imputato resta disincentivato a optare per un rito alternativo dinanzi a un giudice che ha sensibilmente contribuito a plasmare l'oggetto del giudizio.

*2. Due distinti controlli.* Sul piano concettuale, il controllo giurisdizionale operato in sede di udienza preliminare sull'enunciato fattuale oggetto dell'imputazione investe il rispetto di due distinti doveri del pubblico ministero: anzitutto, quello di descrivere con chiarezza e precisione il fatto contestato; poi, e solo a condizione che il primo sia soddisfatto, quello di contestare un fatto la cui enunciazione corrisponda a quello emergente dal fascicolo. A fronte di tali doveri, il vaglio giurisdizionale non può che svolgersi - logicamente, prima ancora che metodologicamente - in due momenti, il secondo

<sup>6</sup> Cfr., in tal senso, DANIELE, in DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>7</sup> V. *infra*, § 2.

<sup>8</sup> Così, Corte cost., n. 88 del 1994.

<sup>9</sup> Suona paradigmatica di tale tendenza Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen.*, 2008 p. 2315, là dove afferma che il giudice dell'udienza preliminare avrebbe perfino il potere di «apportare direttamente al fatto, nel decreto che dispone il giudizio, le integrazioni e precisazioni ... che, nei limiti della richiesta di rinvio a giudizio, si rendano necessarie per descrivere con completezza il fatto storico oggetto dell'imputazione». L'immediata precisazione secondo cui si tratterebbe di modifiche «non strettamente contenutistiche [he e] non [attinenti] alla materiale consistenza dei fatti addebitati» (*ibidem*), non basta a porre un argine ad indebite intrusioni del giudice nell'enunciazione del fatto. Limite evanescente, perché il percorso argomentativo delle Sezioni unite ruota attorno all'esigenza (reputata ineludibile) di porre rimedio a un'imputazione generica.

dei quali eventuale, postulando il positivo superamento del primo. Precisione e chiarezza descrittiva dell'imputazione, da un lato, e correttezza contenutistica della medesima, dall'altro, non sono espressioni sinonimiche. Il relativo controllo postula sempre l'impiego di competenze linguistiche e semantiche da parte del giudice. Né potrebbe essere altrimenti: il processo penale rappresenta una forma di «verbalizzazione dell'esperienza»<sup>10</sup>, ove «il fatto deve passare [necessariamente] attraverso la narrazione»<sup>11</sup>; oggetto del processo è il «fatto processualizzato» in un enunciato linguistico<sup>12</sup>. Tuttavia, gli ambiti e, conseguentemente, i momenti del controllo non coincidono. Il giudice è, anzitutto, tenuto a verificare se - alla luce della fattispecie incriminatrice ritenuta applicabile - l'enunciazione dell'accusa copra, concretizzandoli in una precisa contestazione, tutti gli elementi che costituiscono altrettanti requisiti richiesti per l'integrazione dell'illecito. L'esito implica un'unica alternativa. Se l'oggetto del processo non è chiaramente descritto - perché, appunto, non sono enunciati i profili fattuali necessari e sufficienti, in quanto imposti dai requisiti della fattispecie incriminatrice (oltre, ovviamente, alle coordinate spaziali e temporali dal fatto) -, l'azione penale è invalidamente esercitata: s'impone un provvedimento con effetto regressivo alla fase delle indagini preliminari. Altrimenti, scatta il secondo controllo: posto che in ogni sede processuale dev'essere assicurata la corrispondenza fra il fatto contestato e quello emergente dal fascicolo<sup>13</sup>, occorre che il giudice verifichi tale corrispondenza. In caso negativo, egli è tenuto a non decidere sull'oggetto del processo così come delimitato dal pubblico ministero, perché ciò lederebbe il principio di legalità della decisione e la soggezione del giudice soltanto alla legge<sup>14</sup>. D'altro canto, al giudice è pure inibito decidere sul fatto emergente dagli atti perché ciò lederebbe le prerogative del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e vanificherebbe il contraddittorio. S'impone, dunque, un provvedimento che dichiari il difetto di corrispondenza, con effetto regressivo, e ripristini le autonome prerogative del pubblico ministero circa la formulazione dell'imputazione. Tocca ribadirlo: qui, l'imputazione non è generica, essendo

<sup>10</sup> UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milano, 2017, 49; V. anche ZACCHE', *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, XIX, Milano, 2012, 2 ss.

<sup>11</sup> CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (1959, op. postuma), rist. anastatica, Milano, 2001, 18.

<sup>12</sup> Sul tema v., anche per ulteriori riferimenti, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, Milano, 2016, 30 ss.

<sup>13</sup> Cfr., in tal senso, Corte cost., n. 103 del 2010; Corte cost., n. 88 del 1994.

<sup>14</sup> Cfr. Corte cost., n. 347 del 1991.

compiutamente e precisamente descritta, ma il fatto non è correttamente contestato perché risulta incongruo rispetto al materiale probatorio. Del resto, è persino intuitivo che solo un'enunciazione precisa dell'imputazione consente al giudice di verificare la corrispondenza fra il fatto contestato e quello emergente dal fascicolo.

Non serve rievocare le vicende normative che hanno investito la materia, debolmente manifestatesi, per quanto qui preme, con la Legge 14 dicembre 1999 n. 479 e con l'esplicitazione del dovere del pubblico ministero di descrivere «in forma chiare e precisa» il fatto addebitato nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 417, lett. b, c.p.p.).

Altrettanto note le prassi devianti sviluppatesi al riguardo, dapprima legittimate dalle Sezioni unite<sup>15</sup>, poi, avallate dalla Corte costituzionale<sup>16</sup>. La giurisprudenza, per un verso, si è arroccata su una nozione formalistica dell'incompatibilità del giudice, reputata non rilevante in chiave endofasica; per l'altro, ha operato un'impropria sovrapposizione funzionale fra i due controlli giurisdizionali appena rammentati. Muovendo dal duplice presupposto che il giudice dell'udienza preliminare non si pronuncia sulla colpevolezza dell'imputato e che l'udienza preliminare si atteggia a luogo di "cristallizzazione" di un'imputazione ancora fluida<sup>17</sup>, la giurisprudenza legittima il medesimo giudice a invitare il pubblico ministero a modificare l'imputazione, direttamente in udienza, non solo quando occorra adeguarne il contenuto fattuale in coerenza con quello che emerge dagli atti ma, addirittura, anche quando occorra colmare un'imputazione genericamente enunciata.

### 3. *Ambigua natura dell'udienza preliminare e malintesi modelli di controllo.*

L'appena rammentato approccio pragmatico ed efficientistico della giurisprudenza pone in ombra il nesso profondo fra la funzione dell'udienza preliminare e le forme del controllo (e dei conseguenti poteri) che il giudice è legittimato a esercitare sul contenuto descrittivo dell'imputazione. A dover condizionare il contenuto del potere giurisdizionale non può essere, cioè, una – peraltro ambigua – natura dell'udienza, come preteso dalla prassi.

La natura processuale dell'udienza preliminare può giustificare la diversa attuazione del diritto alla prova rispetto al contesto dibattimentale, nonché la mancata attuazione del contraddittorio per la prova. Detto altrimenti, la natura processuale dell'udienza preliminare esclude che s'imponga una «totale

<sup>15</sup> Si allude – evidentemente – a Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit., 2313 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., n. 66 del 2019 e Corte cost., n. 18 del 2017; ma v. già Corte cost., n. 88 del 1994.

<sup>17</sup> Così, testualmente, Corte cost., n. 66 del 2019.

omologazione» della relativa disciplina rispetto a quella propria del dibattimento<sup>18</sup>. Altrettanto, però, non può dirsi in ordine al controllo sulla qualità descrittiva e sul contenuto dell'atto imputativo, che - in quanto espressione del potere giurisdizionale decisorio - postula sempre la piena autonomia del giudice e non ammette mai *deficit* d'imparzialità e terzietà. Sul versante decisorio, la natura processuale dell'udienza preliminare implica solo che il giudice non è investito del giudizio circa la colpevolezza dell'imputato ma non può in alcun modo giustificare un suo ruolo attivo nel delimitare l'oggetto del controllo, rimesso all'esclusiva iniziativa del pubblico ministero.

La conclusione è, poi, ulteriormente necessitata se si pone mente alla trasformazione subita dall'udienza preliminare, oramai considerata dalla giurisprudenza «momento di “giudizio”»<sup>19</sup>, in ragione del penetrante vaglio sulla “consistenza” probatoria dell'imputazione, con le relative implicazioni in ordine all'individuazione di cause d'incompatibilità e, prima ancora, delle garanzie partecipative dell'imputato.

V'è, in effetti, un'intima contraddizione fra ritenere che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare rivesta la natura sostanziale di *vocatio in iudicium*, con il conseguente, rigoroso regime d'invalidità derivante dall'inosservanza del modello legale *ex art. 419 e 420 c.p.p.*<sup>20</sup> e, di contro, ammettere una diretta ingerenza del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione in chiave sostitutiva rispetto ai poteri del pubblico ministero. Né la natura processuale dell'udienza - sia detto incidentalmente - può giustificare il mancato riconoscimento di effettive garanzie difensive a seguito dell'evoluzione dell'accusa nel corso dell'udienza *ex art. 423 c.p.p.*, modellate su quelle di cui agli art. 519 e 520 c.p.p.: è in gioco l'esercizio del diritto personalissimo alla scelta di un rito alternativo entro le conclusioni dell'udienza preliminare, riconoscendo l'art. 111, co. 3 Cost. «alla difesa il diritto di intervenire consapevolmente prima della chiusura di ogni fase che possa comportare la perdita di *chances* difensive»<sup>21</sup>.

*4. Futuribili: l'obiettivo della necessaria effettività delle garanzie giurisdizionali.* - L'attuale dibattito intorno al futuro ruolo e assetto dell'udienza preliminare appare fortemente polarizzato fra la necessità d'intervenire sulle regole di

<sup>18</sup> Così, Corte cost., n. 384 del 2006.

<sup>19</sup> Cfr., fra le altre, Corte cost., ord. n. 90 del 2004; Id., ord. n. 20 del 2004; Id., ord. n. 271 del 2003; Id., ord. n. 269 del 2003.

<sup>20</sup> In tal senso, Cass., Sez. un., 24 novembre 2016, Amato, in *www.penalecontemporaneo.it*; e già Cass., Sez. un., 9 luglio 2003, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, 3702.

<sup>21</sup> MARZADURI, *Art. 1*, in *Commento alla legge costituzionale 23.11.1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, 782.

giudizio volte all'emissione della sentenza di non luogo a procedere, per amplificarne davvero l'attitudine deflattiva<sup>22</sup>, e l'opportunità di abolire la fase e generalizzare la portata operativa della citazione diretta a giudizio per tutti i reati di competenza della corte d'assise e del tribunale<sup>23</sup>.

Rimane - paradossalmente - estranea al dibattito in parola l'esigenza d'intervenire sui poteri giurisdizionali di controllo circa l'enunciato oggetto dell'imputazione, da un lato, e le modalità di attuazione del vincolo di correlazione in udienza preliminare, dall'altro, allo scopo di assicurare a un tempo la terzietà del giudice e le prerogative del pubblico ministero come *dominus* dell'azione penale, oltre, naturalmente, all'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa.

Una premessa di ordine metodologico s'impone. L'Accademia deve svincolarsi dalla "pressione del contingente" e non perdersi su proposte di piccolo cabotaggio: occorre rifuggire da risposte mediaticamente accattivanti, contrastando l'impiego dell'indubbia inefficienza della macchina giudiziaria come facile pretesto per qualche altrettanto facile sforbiciata a garanzie processuali. Occorre esser chiari. L'efficienza degli istituti processuali va valutata solo in rapporto alla loro specifica attitudine a soddisfare il relativo scopo tipico; estraneo al concetto di relazione in parola è, invece, il parametro del soddisfacimento di istanze punitivo-repressive<sup>24</sup>, che - mai esplicitate - costituiscono l'autentico puntello nascosto di uno dei vessilli della post-modernità processuale penale: la multiforme "teoria" del pregiudizio effettivo.

In questa cornice, l'ambizione di assegnare all'udienza preliminare un ruolo nevralgico in rapporto al controllo sull'esercizio dell'azione penale esige scelte drastiche e coraggiose, prendendo atto che il suo trapianto ha generato una crisi di rigetto dovuta alla figura di un giudice (sin dalle origini) troppo esile rispetto a quella del pubblico ministero. Comprensibile nel 1988, perché si temeva il precoce ritorno del giudice istruttore, la previsione di un giudice preliminare "debole" perché appiattito sulle esigenze della pubblica accusa e

---

<sup>22</sup> Cfr., pur con contenuti non pienamente coincidenti, il punto n. 6 dei «Criteri direttivi dell'Unione» del 2 marzo 2019 e il punto n. 6 delle «Proposte di intervento» della Giunta dell'Unione della Camere Penali Italiane il 13 marzo 2019 (consultabili sul sito [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it)); le «Proposte di riforma del processo penale», elaborate dalla Giunta dell'Associazione Nazionale Magistrati il 9 marzo 2019 (consultabili sul sito [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)); il punto n. VIII delle «Prime indicazioni per una riforma sistematica del processo penale», elaborate dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale (consultabili sul sito [www.studiosiprocesso penale.it](http://www.studiosiprocesso penale.it)).

<sup>23</sup> Cfr., in tal senso, le proposte di DANIELE, in *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, cit., 80-81.

<sup>24</sup> Così, MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *questa Rivista*, 2019, n. 2, 5.

non effettivamente terzo rispetto all'oggetto del controllo, amplifica oggi lo squilibrio fra le parti e si rivela disfunzionale.

Anzitutto, l'inefficienza dell'udienza preliminare - per definizione non normativa (o non solo normativa) ma (o soprattutto) pragmatica - si contrasta sul piano pratico, investendo in risorse e ben organizzandole. Illusorio che sortiscano effetti taumaturgici interventi sulla legge processuale penale "a costo zero" o, meglio, realizzati senza impegni di spesa, essendo assai rilevanti i costi economici e sociali di una macchina processuale ingolfata. Occorre ragionare in termini di sistema, tanto più quando si prospettano soluzioni *de iure condendo*, non solo, cioè, quando si ricostruisce il confuso esistente. In questo senso, occorre rivendicare l'autonomia scientifica dell'Accademia, che sola la legittima.

Quanto al merito delle proposte, per ciò che qui preme, va programmaticamente restituita al giudice la pienezza della funzione di controllo sull'enunciazione dell'imputazione e sul rispetto da parte del pubblico ministero del relativo modello legale. Per far ciò è fuorviante insistere sulla natura dell'udienza preliminare: occorre mettere in campo proposte capaci di assicurare effettività alle garanzie e al rispetto dei ruoli processuali del pubblico ministero e del giudice. Vale il costante insegnamento della Corte europea: in vista del soddisfacimento dei canoni del giusto processo, non conta la proclamazione di diritti teorici e illusori, dovendo questi ultimi essere concreti ed effettivi<sup>25</sup>.

Così, va sottratto al giudice il ruolo innaturalmente assegnatogli dalla prassi, di "supplenza" del pubblico ministero sull'enunciato oggetto dell'imputazione, per riassegnargli la naturale posizione di «supremazia rispetto all'organo dell'accusa»<sup>26</sup>.

I modelli di pura creazione giurisprudenziale - consolidatisi in un diritto vivente che non trova legittimazione nel diritto vigente - devono cadere sotto la scure del giudizio d'illegittimità costituzionale, in forza del loro contrasto con la necessaria regolamentazione per legge del giusto processo ex art. 111, co. 1, Cost.<sup>27</sup>. Ma la fondata raccomandazione rischia di rimare lettera morta, essendo immaginabile il *self restraint* giurisprudenziale nel sollevare simili questioni di costituzionalità.

---

<sup>25</sup> Cfr., per tutte, Corte EDU, Sez. IV, sent. 7 luglio 2015, Cestaro c. Italia, § 207.

<sup>26</sup> AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di Amodio, Galantini, Milano, 2000, 9.

<sup>27</sup> Così, NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in *Legge e potere nel processo penale*, cit., 86 ss. e spec. 89.

Due, a tal punto, le linee d'intervento *de iure condendo*, ravvisando nella legge - come già accaduto in passato - l'unico strumento atto a contrastare prassi devianti, altrimenti non estirpabili.

Occorre prevedere un'espressa nullità per l'inosservanza del requisito della formulazione in forma chiara e precisa dell'imputazione *ex art. 417 lett. b c.p.p.*, così da neutralizzare la giurisprudenza elaborata dalle Sezioni unite "Battistella" ed evitare la "cogestione" dell'imputazione, dalla prassi innaturalmente ripartita fra pubblico ministero e giudice. Le Sezioni unite apparentemente rafforzano il ruolo del giudice: in realtà, potenziano paradossalmente il pubblico ministero perché sviliscono il ruolo di controllo del primo, anche in rapporto al rispetto del modello legale dell'imputazione da parte del secondo.

Si può obiettare che l'apprezzamento circa l'effettivo rispetto del modello legale d'imputazione da parte del pubblico ministero al momento di enunciare l'accusa implica margini di discrezionalità per l'organo giudicante: il codice non reca analitiche (e inevitabilmente didascaliche) regole prudenziali cui il pubblico ministero deve attenersi per osservare i canoni stilistici imposti dall'art. 417 lett. *b c.p.p.* Talché, anche la previsione di una nullità speciale sarebbe agevolmente aggirabile da parte di una giurisprudenza sempre afflitta dall'«*horror regressionis*»<sup>28</sup>.

L'obiezione appare formalistica e sguarnita di fondamento. Per un verso, i contenuti descrittivi dell'accusa - necessari e sufficienti affinché l'enunciato d'accusa non sia affetto da genericità - s'individuano muovendo dai requisiti della fattispecie incriminatrice contestata dal pubblico ministero per qualificare il fatto. Per l'altro, le Sezioni unite - nel momento stesso in cui approntano una soluzione *extra codicem*, volta a scongiurare la regressione del processo sul presupposto della genericità dell'imputazione - dimostrano di essere pienamente consapevoli dello *standard* descrittivo minimo richiesto dall'art. 417 lett. *b c.p.p.* perché l'imputazione sia validamente enunciata. Anzi, l'attuale assenza di una nullità speciale che reprima la genericità dell'imputazione enunciata nella richiesta di rinvio a giudizio costituirebbe - per le Sezioni unite - la malsicura giustificazione per dilatare la sfera operativa dell'art. 423 c.p.p. Se così non fosse, non troverebbero mai applicazione, da un lato, il principio di diritto enunciato alla "sentenza Battistella", dall'altro, l'art. 429, co. 2, c.p.p. là dove prescrive la nullità del decreto che dispone il giudizio quando l'accusa sia enunciata in modo generico.

---

<sup>28</sup> MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare* (2008), in ID., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2012, 54.

Occorre, inoltre, prevedere espressamente l'operatività della disciplina contenuta nell'art. 521 c.p.p. in sede di udienza preliminare, così da evitare applicazioni analogiche del vincolo di correlazione nella deliberazione *ex art.* 424 c.p.p. difformi rispetto a quanto vale nel dibattimento, ove è bandito ogni impulso del giudice affinché il pubblico ministero modifichi l'imputazione o ne integri una carente. È vero che il medesimo vincolo di correlazione integra un «principio generale» dell'ordinamento, operante anche ove non sia espressamente previsto<sup>29</sup>. Ma si sa che i principi generali - al pari del diritto di difesa - mostrano una «singolare cedevolezza»<sup>30</sup> e sono esposti a subdole erosioni e a impropri bilanciamenti dalla prassi.

Deve, così, essere reso esplicito che il giudice dell'udienza preliminare - operando in un contesto sostanziale di giudizio - non gode di margini operativi per "suggerire" al pubblico ministero il completamento descrittivo o la modifica dell'imputazione *ex art.* 423 c.p.p. L'esplicitazione di tale dovere appare tanto più necessitata se si pone mente che la mancata previsione dell'art. 521 c.p.p. ha indotto, a sua volta, un effetto di *feedback* negativo pure nel contesto dibattimentale. Vero che quegli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, propensi a ritenere abnorme il provvedimento con cui il giudice dibattimentale, dichiarata la nullità del decreto che dispone il giudizio per genericità dell'imputazione, disponeva la restituzione degli atti al pubblico ministero<sup>31</sup>, sono stati sì prontamente repressi dalla stessa Corte di cassazione<sup>32</sup>. Ma è altresì vero che - in una sorta di perverso *à rebours* - la Corte di cassazione ha al contempo riaffermato la praticabilità del «meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di sollecitare il pubblico ministero alle opportune precisazioni e integrazioni, indicandogli, con ordinanza interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del rilevato difetto dell'imputazione», solo ritenendo «non estensibile» al giudizio dibattimentale<sup>33</sup>.

L'espressa operatività dell'art. 521, co. 2, c.p.p., anche attraverso la tecnica del rinvio, in sede di udienza preliminare rende palese che il giudice

<sup>29</sup> Cfr. Corte cost., n. 88 del 1994; v. anche Cass., Sez. un., 22 ottobre 1996, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, 367.

<sup>30</sup> Così, VOENA, *Difesa: III) difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1989, 15.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 27 novembre 2013, in *Mass. Uff.*, n. 258771 e Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, *ivz*, n. 256974.

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 14 ottobre 2016, in *Mass. Uff.*, n. 268872; Id., Sez. III, 27 settembre 2016, *ivz*, n. 268898; Id., Sez. II, 8 aprile 2016, *ivz*, n. 267848.

<sup>33</sup> Così, Cass., Sez. II 18 aprile 2019, in *Mass. Uff.*, n. 276105; Id., Sez. III, 27 settembre 2016, *ivz*, n. 268898.

dell'udienza preliminare - posto di fronte alla diversità fra fatto contestato e fatto emergente dal fascicolo - è tenuto a restituire gli atti al pubblico ministero con effetto regressivo, non in via endofasica e, tanto meno, allo scopo d'integrare imputazioni descrittivamente carenti.

Tocca, infine, appena rammentare che il disegno riformistico sarebbe non solo incompleto ma soprattutto ineffettivo se l'inosservanza dei doveri imposti dall'art. 521 c.p.p. in sede di deliberazione all'esito dell'udienza preliminare non fosse, a sua volta, presidiata da nullità omologhe a quelle contemplate dall'art. 522 c.p.p.

Concludendo. La scelta legislativa di preservare l'udienza preliminare implica indefettibilmente che relativa funzione di filtro sia resa effettiva: irragionevole che imputazioni generiche oppure non correttamente contestate in rapporto al fatto emergente dagli atti siano represses, con effetto regressivo ma tardivamente, solo nel dibattimento o, addirittura, al suo epilogo. Il filtro dell'eccesso imputativo non è costituzionalmente imposto, a differenza del controllo giurisdizionale sull'inazione o di quello operato dal giudice per le indagini preliminari rispetto all'esercizio dell'azione penale mediante l'instaurazione d'un rito speciale<sup>34</sup>. Talché, se l'udienza preliminare non adempie alla propria funzione deflativa, una simile fase a contraddittorio partecipato necessario rappresenta un costo inutile, in termini di risorse e ragionevole durata.

---

<sup>34</sup> Al riguardo, per più ampie considerazioni e per i relativi riferimenti alla letteratura in materia, sia permesso rinviare a CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in *Trattato di procedura penale*, XXX.1, diretto da Uberti, Voena, Milano, 2007, 52 ss.