

ATTUALITÀ

FRANCESCO TRAPELLA

Autoreferenzialità investigativa e crisi del filtro processuale. Al di là degli schemi teorici

Adottando un'opzione metodologica che supera la dicotomia, astratta e nominalistica, tra modelli accusatorio ed inquisitorio, il contributo si concentra sui "problemi comuni" agli ordinamenti di tradizione occidentale, legati al delicato rapporto tra autorità ed individuo nell'accertamento penale. In particolare, l'analisi approfondisce l'egemonia della prospettiva inquirente e le forme di autentico solipsismo investigativo che ne derivano. Anche alla luce degli approdi delle scienze cognitive - specialmente con riguardo al *priming*, all'effetto ancoraggio e all'euristica del WYSIATI - si evidenzia come la narrazione unilateralmente costruita dal pubblico ministero sia in grado di influenzare il successivo giudizio di merito, compromettendo l'ideale - invero, tipicamente accusatorio - della *virgin mind* del giudice dibattimentale.

In tale contesto, l'udienza preliminare e, dal 2022, l'udienza predibattimentale, quali strumenti di filtro delle imputazioni infondate, debbono essere concepite come argini al monologismo dell'accusa. Resta, tuttavia, il rischio che tali rimedi intervengano tardivamente, poiché l'*isolement* degli inquirenti nella fase preliminare può determinare la cristallizzazione del pregiudizio cognitivo già al momento dell'approdo della regudicanda al giudizio, attraverso una ricostruzione dei fatti che ignora evidenze favorevoli alla difesa, nel frattempo disperse o irrimediabilmente consunte.

La necessità di valorizzare la partecipazione difensiva fin dal segmento investigativo, nonché l'esigenza correlata di potenziare il ruolo del giudice per le indagini preliminari, si pongono in tensione con i principi affermati da un recente arresto della Corte costituzionale (sent. n. 58/2026). Individuando nella fase dibattimentale la sede esclusiva per la piena esplicazione delle prerogative difensive, la Consulta finisce, infatti, per ridimensionare le potenzialità del filtro processuale e, conseguentemente, per avallare proprio quelle vulnerazioni dei dogmi della tradizione accusatoria a cui pretendeva di porre rimedio.

Valorizzando, per converso, la selezione delle regudicande quale espressione di una domanda di giustizia condivisa dagli ordinamenti democratici, le conclusioni del saggio confermano l'esigenza di muoversi oltre gli schemi teorici, in funzione di una più effettiva tutela della posizione difensiva.

Investigative self-referentiality and the crisis of procedural screening. Beyond theoretical paradigms.

By adopting a methodological approach that moves beyond the abstract and nominalistic dichotomy between accusatorial and inquisitorial models, this paper focuses on the "common problems" shared by Western legal systems, arising from the delicate relationship between authority and the individual within criminal adjudication. In particular, the analysis explores the hegemony of the prosecutorial perspective and the forms of genuine investigative solipsism stemming from it. Drawing also on insights from cognitive sciences - especially with regard to priming, anchoring effects, and the WYSIATI heuristic - the paper shows how the narrative unilaterally constructed by the public prosecutor may influence the subsequent trial on the merits, thereby undermining the ideal - indeed, typically associated with the adversarial tradition - of the trial judge's virgin mind.

Within this framework, the preliminary hearing and, since 2022, the pre-trial hearing, as mechanisms for filtering unfounded charges, must be conceived as safeguards against the monologism of the prosecution. There remains, however, the risk that such remedies may intervene too late, since the isolement of investigators during the preliminary phase may crystallize cognitive bias even before the case reaches trial, through a reconstruction of facts that disregards exculpatory evidence meanwhile lost or irreversibly deteriorated.

The need to strengthen defence participation already during the investigative stage, together with the related necessity of enhancing the role of the judge for preliminary investigations, stands in tension with

the principles affirmed by a recent ruling of the Constitutional Court (judgment no. 58/2026). By identifying the trial phase as the exclusive venue for the full exercise of defence prerogatives, the Constitutional Court ultimately downplays the potential of procedural screening and, consequently, ends up endorsing precisely those infringements of the dogmas of the adversarial tradition that it purports to remedy.

Conversely, by emphasizing the selection of regidicande as an expression of a demand for justice shared across democratic legal systems, the paper concludes by reaffirming the need to move beyond theoretical frameworks in order to ensure more effective protection of defence rights.

SOMMARIO: 1. Oltre i modelli astratti. La ricerca di un'ontologia dei "problemi comuni". - 2. *Primauté* dell'inquirente e selezione delle regidicande. Premesse ad una nuova ermeneutica dei controlli sull'azione. - 3. Solipsismo inquirente e *priming* accusatorio: l'effettività del filtro. - 4. Controlli e integrazioni in udienza preliminare a (potenziale) limite del solipsismo inquirente. - 5. Distonie dell'udienza predibattimentale. - 6. Cortocircuiti argomentativi e nodi irrisolti nella sentenza n. 58/2026. - 7. Il recupero della legalità e della proporzionalità a garanzia degli equilibri pre-processuali.

1. *Oltre i modelli astratti. La ricerca di un'ontologia dei "problemi comuni"*. Nelle scienze umane, le classificazioni sono, per definizione, comode, finanche tranquillizzanti, poiché alimentano l'illusione di poter incasellare i fenomeni sociali entro schemi e categorie immutabili, a dispetto della densità di variabili di cui è latrice la realtà empirica.

La scienza del processo penale non si sottrae alle tassonomie che, però, ove riferite ad un contesto che riflette opzioni politiche, concezioni sociali, influenze normative da oltreconfine ed emergenze criminali, debbono essere intese come direttrici flessibili, soggette a costanti e repentini mutamenti². Risulterebbe, probabilmente, un esercizio fine a se stesso tentare di ricondurre le varie esperienze a qualche modello astratto sulla base di tratti predefiniti, quasi vagheggiando di riuscire a sancirne l'esclusiva appartenenza all'uno o all'altro archetipo, ignorandone le reciproche contaminazioni.

Conviene, allora, delineare in apertura una precisa opzione di metodo, affinché il discorso risulti correttamente impostato e data l'occasione che un re-

¹ Il presente contributo si colloca nel solco della ricerca già avviata con il precedente lavoro *La "scienza normale" del pubblico ministero*, in *Arch. pen. web*, 2026, 1. L'indagine si confronta con i recenti approdi della giurisprudenza costituzionale in tema di azione penale, completezza investigativa e udienza predibattimentale, sviluppando ulteriormente le coordinate metodologiche e i paradigmi analitici maturati nel citato studio.

² Donde il riferimento a sistemi categorizzati, «in quanto li si voglia considerare come modelli di organicità in sede logica o come criteri di politica criminale in sede legislativa o come metri di valutazione in sede positiva, oltreché, naturalmente, come dati di ordine storico». In questi termini, CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 336 ma, pure, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, vol. II, Lucca, 1877, 841 ss.

cente arresto costituzionale³ fornisce per tornare a domandarsi quanto resti, nel sistema nostrano, dell'accusatorio tanto ambito dal compilatore di quasi quarant'anni fa.

Ebbene, più che limitarsi a diagnosticare l'allontanamento dai propositi originari - diagnosi impietosa, ma insuscettibile di smentita⁴ - o a certificare l'incidenza del diritto sovranazionale sull'assetto multilivello dell'ordinamento⁵, appare proficuo interrogarsi circa l'impellenza di questioni che prescindono dall'appartenenza ad una specifica tradizione giuridica e la cui mancata o tardiva soluzione rischia di compromettere, in radice, l'effettività dell'accertamento investigativo e giudiziale.

L'intento della ricerca, d'altronde, è dimostrare che la mera evocazione nominalistica di postulati divenuti, ormai, *leit-motiv* del dibattito contemporaneo - dall'efficienza al *fair trial* o, ancora, al processo *adversarial* - non basta a neutralizzare criticità trasversali alle strutture promosse dalla cultura giuridica

³ Corte cost., 27 aprile 2026, n. 58, in www.processopenaleegustizia.it. Per un commento, si rimanda a FERRUA, *La Corte costituzionale e il difficile rapporto con la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen. online*, 20 maggio 2026, 8, che, proprio alla luce dell'arresto, si domanda «se la pretesa completezza dell'indagine preliminare unita allo svilimento dell'immediatezza non finiscano per distruggere quel poco che ancora oggi sopravvive del processo delineato dall'art. 111 Cost.».

⁴ Per tutti, si rinvia alla lucidissima analisi di FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 7 ss. Parla letteralmente di *tradimento* MAZZA, *Tradimenti di un codice*, Torino, 2020 che, non a caso, evidenzia 1.352 interventi di modifica in trent'anni di vigenza, durante i quali «ogni mutamento politico si [è] regolarmente rifless[o] sulla disciplina del processo penale, come se i valori costituzionali ed europei ai quali si era ispirato il primo codice della Repubblica fossero flessibili e adattabili ai nuovi scenari» (XI).

⁵ Parla di «morsa» delle fonti sovranazionali che intrappola il giudice MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen. web*, 2012, 1, 46.

⁶ Termine, quest'ultimo, che non evoca necessariamente situazioni di correttezza procedurale, prestandosi ad applicazioni distorte anche nei luoghi in cui il processo *adversary* ha visto la luce. Con un esempio, si dia lettura di questo passaggio che dà conto di talune prassi devianti relative all'*Indictments Act* inglese del 1915: «by the time I started to practice in this field in the late 1960s, it was certainly common form, if you were defending, to receive from the prosecution several thousand pages of statement and exhibits, accompanied by an indictment (or, before, committal, a charge sheet) which really told you very little about how the prosecution were proposing to put their case. You had to try to work it out for yourself» (ROBERTS, *Some Procedural Problems in Criminal Fraud Cases*, in *Pressing Problems in the Law*, vol. I, *Criminal Justice & Human Rights*, a cura di Birks, Oxford, 1995, 61).

Il rapporto sbilanciato, già in partenza, tra chi accusa e chi si difende è ben descritto in queste parole ed evidenzia il difetto di parità delle armi pure in un ordinamento tipicamente accusatorio: di più, era prassi comune, per la procura, rendere ardua la ricostruzione difensiva a fronte del solo apparentemente adempimento all'onere di ostensione degli atti investigativi.

occidentale⁷. Si pensi alla persistente egemonia della prospettiva inquirente nell'economia processuale⁸, al rischio di dispersione del materiale probatorio favorevole alla difesa, quando non tempestivamente acquisito dagli investigatori⁹, o, non ultimo, al marcato squilibrio tra le parti che connota la fase preliminare e finisce, di lì, per destabilizzare la parità dibattimentale¹⁰.

In definitiva, rifuggire da un approccio fondato sull'analisi dei "problemi comuni" sfocerebbe in un'aporia logico-concettuale, ossia nella convinzione errata che, sul piano dell'elaborazione teorica e in prospettiva riformatrice, la semplice evocazione dell'oralità o della separazione delle fasi riesca, da sola, ad esorcizzare lo spettro di un rito regressivo quale, peraltro, appare lo schema ultimamente indicato come neoinquisitorio¹¹.

Non si tratta, d'altronde, di indulgere alla tentazione di una comparazione sincretica, né di postulare un paradigma dalla valenza universale e inalterabile,

⁷ Dovendosi, sullo sfondo, notare che, spesso, il significato di tali lemmi viene frainteso a vantaggio di una visione del procedimento penale che finisce per tradire i valori promossi dalle Carte dei valori, a vantaggio di inaccettabili soluzioni di pseudopragmatismo. Così, già dieci anni fa, NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenze del rifiuto di un paradigma*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, Bologna, 2016, 155.

⁸ Problema noto al Paese, come dimostrano queste parole che, negli anni Sessanta del secolo scorso - e, dunque, almeno vent'anni prima del varo del codice Vassalli - denunciavano la malattia del processo penale italiano: «il dibattimento si riduce a una specie di controllo del giudizio pronunciato in esito alla fase preliminare», con equivalente compressione delle prerogative difensive. Il virgolettato è di CARNELUTTI, *La malattia del processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 5.

⁹ Il sistema francese - e, dunque, una realtà che ancora accoglie l'impronta inquisitoria - soffre di un problema di lentezza nell'approvvigionamento delle evidenze investigative: epperò, occorre evitare lungaggini: «éviter, pour parvenir à l'élucidation d'une affaire, ce qu'on appelle 'le dépérissement des preuves', c'est-à-dire aller vite pour recueillir les témoignages, les indices, pour saisir les empreintes et les pièces à conviction, pour procéder à une reconstitution des faits, pour désigner les experts et organiser, le cas échéant, les confrontations» (BURGELIN, *La situation spécifique de la matière pénale*, in *Le temps dans la procédure*, a cura di Coulon-Frison-Roche, Parigi, 1996, 32). La considerazione è idealmente accostabile a quella, maturata in un sistema di altra connotazione, di VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 18 secondo la quale, con riferimento al sistema nostrano, durante le indagini «il tempo che passa è verità che fugge».

¹⁰ Conseguenza diretta di quella che SCALFATI, *Allucinazioni e pregiudizi dell'intelligenza artificiale*, in *Arch. pen. web*, 2026, 1, 6 definisce «distrofia dell'operato inquirente».

¹¹ Tra coloro che parlano di un'accusatorietà che, ormai, subisce la minaccia di un sistema neoinquisitorio, recentemente, MAZZA, *Verso un giusto processo penale accusatorio*, Torino, 2026, 53 (e, dello stesso Autore, *Prolegomeni di un giusto processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2, 15-16) e MARAFIOTI, *Verità della difesa e tirannia dell'accusa: retorica ideologica e derive nel modello neoinquisitorio*, in *www.dirittodidifesa.eu* (12 ottobre 2025).

magari in coerenza con le crescenti spinte globalizzanti. Sicuramente, sembra necessario esaltare le diversità allo scopo di comprendere appieno le peculiarità locali e schivare la tentazione di analogie affrettate e, dunque, inesatte; per altro verso, però, tali specificità non possono essere colte senza risalire alle ragioni sottostanti e alle questioni di cui esse costituiscono la risposta¹². Emerge, così, come molti degli interrogativi da porsi siano, in realtà, condivisi da realtà differenti e come, proprio dal confronto, possano scaturire pratiche di mutua utilità. Convergenza, scambio e contaminazione costituiscono la cifra distintiva dell'odierna stagione storica, in cui la fluidità delle comunicazioni, degli scambi e dei contatti impone nuove riflessioni onde decifrare il reale contenuto di una domanda di giustizia che, oggi più che mai, esige strumenti di accertamento del reato adeguati e consapevoli delle sfide del tempo.

In questo orizzonte si colloca il punto di equilibrio tra la qualità dell'esplorazione e la sua efficienza, da elevare a direttrice per lo studio delle criticità affrontate – e, sotto alcuni profili, forse amplificate – dagli ultimi interventi riformatori di dichiarata impronta razionalizzatrice.

Merita, allora, riprendere alcuni costrutti recentemente riaffermati dalla Consulta – tra cui, ma non solo, il (rifiuto del) *favor actionis*, il diritto di difendersi provando (o investigando?)¹³ e l'udienza “filtro”¹⁴ – per vagliarne la tenuta.

¹² Quale approccio metodologico, si condivide l'idea che occorra «evidenziare criticamente le modalità con cui quelle differenze possono essere occultate in chiave unificante, o al contrario promosse in termini anche apertamente precettivi. Il che può accadere anche utilizzando metodi di norma destinati a produrre una comparazione che unisce, i quali ben possono, di volta in volta, essere parte di strategie argomentative complessivamente volte a realizzare invece una comparazione che divide» (SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Roma-Bari, 2014, 170; analogamente, FROSINI, *Diritto comparato e diritto globale*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di Brut-Somma, Francoforte sul Meno, 2018, 213). La sistematizzazione dei modelli processuali e la loro classificazione per tratti omogenei acquisiscono valenza euristica solo muovendo dal presupposto che le istanze sottese all'unanime esigenza di giustizia siano comuni alle diverse esperienze giuridiche, pur a fronte della diversità delle risposte fornite dalle singole opzioni legislative nazionali, e, beninteso, solo dopo avere dato atto di tale diversità.

¹³ La proposizione, appositamente in forma interrogativa, della nota espressione “diritto di difendersi investigando” (di uso corrente: si vedano, per qualche esempio, MALACARNE, *Le investigazioni difensive nel prisma delle “nuove” indagini preliminari: per una parità delle armi a vocazione digitale e ultra fines*, in *Arch. pen. (web)*, 2025, 3, 39; GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di Negri-Renon, Torino, 2017, 104; SURACI, *Le indagini difensive*, Torino, 2014, 61; STRACUSANO, voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. I, Milano, 2008, 500) si riconduce, in chiave evidentemente critica, alla sostanziale negazione del medesimo contenuta in Corte cost., 11 marzo 2024, n. 41, reperibile, nel suo testo integrale, tra gli altri, sul portale www.sistemapenale.it. Nota

L'obiettivo non è tanto misurarli rispetto ad un'astratta configurazione accusatoria, quanto, piuttosto, rapportarli ad un modello di rito che ponga al centro il sempre delicato rapporto tra l'autorità e l'individuo¹⁵. Ancora una volta, si tratta di un problema comune a varie esperienze giuridiche, che impone risposte nel segno di quella proporzionalità evocata sia a livello domestico che

come, in quel contesto, la Consulta abbia speso «argomentazioni tanto *tranchant* quanto dissonanti con il dato legislativo, a negare cittadinanza durante le indagini al diritto di difendersi provando» BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo del P.M. di investigare in favore dell'indagato*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 6.

¹⁴ “Filtro” - è appena il caso di dirlo - che non entra in azione di fronte al *favor querelae* a cui, secondo Cass., Sez. II, 8 aprile 2026, n. 15634, reperibile sul portale *Sentenze web* della Corte di cassazione, *sarebbe* improntato il nostro ordinamento. Il condizionale appare d'obbligo.

¹⁵ Riflessioni in questo senso, che arrivano ad evidenziare il nesso imprescindibile tra il rifiuto di una preferenza pregiudiziale per l'autorità e una tradizione liberale antitetica alle dottrine - e, poi, alle esperienze - autoritarie del Novecento, in NOBILI, *La teoria delle prove penali e il principio della “difesa sociale”*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1974, f. IV, 419 ss.; COSTA, *Il modello accusatorio in Italia: fra “attuazione della Costituzione” e mutamenti di paradigma*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di Negri-Pifferi, Milano, 2011, 156; NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, 2, 4-5.

sovrana¹⁶ ed intesa quale presidio essenziale e salvaguardia ultima delle garanzie processuali¹⁷.

L'impostazione metodologica adottata consente, così, di emendare alcuni vizi prospettici derivanti da una disamina incentrata esclusivamente sulla dicotomia tra inquisitorio e accusatorio. In particolare, essa evita di eleggere quest'ultimo, in quanto tale, a simulacro di correttezza procedurale prescindendo da una riflessione critica sulle distorsioni che, inevitabilmente, tendono a connotarne l'applicazione.

Argomentando *a contrario*, se tale premessa non fosse fondata, si dovrebbe concludere che, nei sistemi di impronta accusatoria, sussista sempre un rapporto equilibrato tra istanze autoritative e prerogative individuali.

¹⁶ Sottolinea NICOLICCHIA, *Il principio di proporzionalità nell'era del controllo tecnologico e le sue implicazioni processuali rispetto ai nuovi mezzi di ricerca della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 177 che «il canone in questione si è venuto connotando di una valenza trasversale, testimoniata dal diffuso riferimento ad esso riscontrabile presso ordinamenti giuridici assai distanti tra loro, tanto da spingere qualcuno ad individuare nello scrutinio di proporzionalità un «modello globale» applicabile dalle Corti (nazionali ed europee) al fine di valutare la legittimità delle ingerenze perpetrate dai poteri pubblici in rapporto alla limitazione delle prerogative dei singoli individui». In tema, anche HUSCROFT, MILLER, WEBBER, *Introduction*, in *Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*, a cura di Huscroft-Miller-Webber, Cambridge, 2014, 1.

Ciò premesso, occorre sgombrare il campo da un equivoco. È stato giustamente notato (NICOLICCHIA, *Il principio di proporzionalità*, cit., 184-185) che il principio di proporzionalità non può sostituirsi a quello di legalità: una simile operazione estenderebbe in misura indebita i margini della discrezionalità dell'interprete, smarrendo, di riflesso, il punto di riferimento costituito dal dato legislativo nella regolamentazione degli assetti processuali. Epperò, la proporzionalità, lungi dall'essere lo strumento grazie al quale si investe il giudice dell'*inventio* del diritto (soviene la diversa posizione di GROSSI, *Verso il domani. La difficile strada della transizione*, in *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di Kistoris, Bologna, 2017, 40: come giudici, «dovremmo smettere di gloriarci di questa servitù, che ci impedisce di svolgere il ruolo che ci viene attualmente richiesto: che non è il ruolo di esegeti, bensì di interpreti *inventor*», ossia «cercatori di un ordine giuridico riposto, non appariscente ma esistente: che va trovato, individuato, definito tecnicamente), deve ispirare l'opera normativa ai fini della fissazione di un limite dell'intervento autoritativo nella sfera individuale e, così, di una risposta alla domanda di giustizia realmente rispettosa delle posizioni personali.

¹⁷ Anche BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Napoli, 2022, 17 colloca la riflessione sulla proporzionalità in risposta ai totalitarismi della prima metà del Novecento e alla correlata «necessità di fissare un bilanciamento tra gli interessi collettivi tutelati dall'agire pubblico e i diritti del singolo; diventa così indispensabile servirsi di parametri che consentano di stabilire il limite oltre il quale è intollerabile la compressione della sfera individuale». Analizza la struttura bipolare del canone, capace di escludere «dalla competizione interessi ulteriori» a quello dello Stato e a quello dell'individuo oggetto di accertamento e, quindi, «*in primis*, quelli della vittima del reato» NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle slide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 8.

A smentire l'assunto, tuttavia, sono sufficienti alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza statunitense in materia di interrogatori e di confessioni; queste sono utilizzabili in dibattimento anche se rese in assenza del difensore, a condizione che ne sia accertata la natura volontaria¹⁸. Il contatto diretto con le forze dell'ordine, l'urgenza di chiarire la propria posizione, la dilatazione dei tempi o la reiterazione delle medesime domande costituiscono fattori in grado di relegare l'interrogato in una posizione di subalternità rispetto all'interlocutore¹⁹, vanificando, nei fatti, quell'ideale di parità postulato dal modello *adversarial*. Le criticità da oltreoceano suggeriscono che l'adozione di uno *standard* procedurale, per quanto evoluto, non sia, di per sé, immune da derive autoritarie, qualora la parità tra le parti resti una semplice dichiarazione, incapace di tradursi in effettiva simmetria di poteri. Tale riflessione appare quanto mai attua-

¹⁸ Esempi compendati nel volume di DUANE, *You have the right to remain innocent*, New York, 2016, tradotto in italiano da Morelli per i tipi della Mimesis. Tra i casi emblematici di tali prassi vi è quello di un uomo condannato all'ergastolo, nel 1956, per l'omicidio della moglie sulla base di una confessione resa durante l'interrogatorio di polizia; l'uomo fu raggiunto da un provvedimento di grazia solo nel 1991, in seguito alla notizia che il reale autore del reato era un'altra persona, peraltro indicata a più riprese dal condannato sia durante il processo, sia nei vani tentativi di ottenere la revisione della sentenza. Merita leggere il passaggio con cui i giudici d'appello rigettano le eccezioni della parte privata quanto all'utilizzabilità della confessione, senza nemmeno addentrarsi sul tema dell'assenza di un difensore: «at about 11 p. m., December 21, 1955, the defendant confessed to the killing of his wife to Eugene Masters, a police officer of the city of Lincoln, and at 11:45 p. m. on that date he also confessed to Joseph T. Carroll, chief of police of the city of Lincoln. Neither of these was taken down in writing. After the confession which was taken by the reporter was transcribed, the defendant, the reporter, Reid, and several others sat around a table and the transcription was read aloud by Reid. The defendant and others had been supplied with copies. After the reading and after corrections had been made by the defendant he signed it. He signed on each page of several copies. All three of the confessions were admitted in evidence over objections of the defendant. The objection of importance made as to the written confession was that no proper and sufficient foundation had been laid for its admission in evidence [...]. The foundation which the defendant contends was absent was a sufficient showing that the confessions were within the meaning of the law voluntarily made. A general statement of the rule as to admissibility of confessions, and one from which no departure has been found in the decisions of this court, is the following: "In a criminal trial a confession of guilt alleged to have been made by the defendant is not competent in evidence, unless first shown to have been voluntarily made» (Nebraska Supreme Court, 17 maggio 1957, *Parker v. State* - 164 Neb. 614, 83 N.W.2d 347, in *law.justitia.com*).

¹⁹ Gli studi, in letteratura, sono molteplici: ad esempio, CASO, VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009; MOORE, FITZSIMMONS, *Justice imperilled: False confessions and the Reid technique*, in *Crim. law. quart.*, 2011, 509 ss.; HORGAN, RUSSANO, MEISSNER, EVANS, *Minimization and maximization techniques: Assessing the perceived consequences of confessing and confession diagnosticity*, in *Psychology, Crime & Law*, 2012, 65 ss. o, più recentemente, WELNER, DE LISI, JANUSEWSKI, *False Confessions: An integrative Review of the Phenomenon*, in *Behav. sc. law*, 2025, 185 ss.

le anche nel contesto nostrano, dove il richiamo ai principi del sistema accusatorio rischia, talvolta, di trasmutare da canone interpretativo e di costruzione del paradigma processuale a semplice *slogan*. Si tratta, a ben vedere, di una tendenza alla semplificazione concettuale, in cui l'evocazione di un certo modello sembra rispondere più a logiche comunicative che ad un rigoroso approfondimento dogmatico.

Con un esempio, guardando ad uno dei temi che hanno segnato, da ultimo, la recente consultazione referendaria, ha colpito nel segno chi notava che la separazione delle carriere è una soluzione compatibile con lo Stato democratico, priva di connotazione politica, e che l'unità delle medesime non ha impedito l'esperienza fascista, restando, peraltro inaccettabile in ordinamenti di tendenza accusatoria e suonando eccentrica pure in quelli di orientamento inquisitorio²⁰. In breve, si guarda con favore alla separazione non perché esprima i caratteri di un certo modello astratto di accertamento²¹, ma in quanto precipitato di un'esigenza condivisa - distinguere, anche sul piano ordinamentale, chi indaga e, poi, accusa da chi giudica - esitante da quella domanda di giustizia che, come si è visto, è comune (almeno) a tutta la tradizione occidentale.

Appare, allora, opportuno ribadire il monito di non lasciarsi sedurre dalle declamazioni di principio o, forse meglio, di non limitarsi ad esse. Si sposti, piuttosto, lo sguardo sull'effettività delle tutele nei segmenti procedimentali

²⁰ Pressoché testualmente, guardando alle iniziative che, all'inizio del 2025, prospettavano modifiche costituzionali in questa direzione - quelle stesse proposte passate, poi, al vaglio dei corpi elettorali nel marzo 2026 - LORUSSO, *Separazione delle magistrature giudicante e requirente e modello accusatorio*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2025, 5. AMODIO, *Modello accusatorio e separazione delle carriere*, in *Discrimen*, 17 giugno 2024 muove da una premessa coerente con il metodo proposto in queste prime pagine: «l'erronea visuale dello scostamento del nostro sistema da un accusatorio immaginario» (4). Meglio sarebbe prendere atto dei rivolgimenti che hanno determinato un arretramento sulle intenzioni originarie dei compilatori e misurarsi con il dato che «il magistrato dell'accusa ha conservato però il suo *status* ordinamentale di organo assimilato al giudice per quanto attiene al reclutamento, alla progressione in carriera e all'assoggettamento al controllo disciplinare, tutti demandati all'unico organo di autogoverno con potere anche sui giudici» (6), con ciò generando perplessità in ordine a questa sua posizione, che meritano di essere affrontate.

²¹ Secondo FERRUA, *La magistratura tra processo accusatorio e separazione delle carriere*, in *Discrimen*, 21 marzo 2025, 2, «non vi è un rapporto di implicazione necessaria tra queste opzioni, perché il processo accusatorio può benissimo convivere con una magistratura reclutata per concorso, dove pubblici ministeri e giudici si distinguono solo per le funzioni esercitate, restando uniti in un medesimo corpo. [...] In breve, mentre la separazione delle carriere non avrebbe alcun senso mancando il processo accusatorio, quest'ultimo può rappresentare una commendevole scelta di civiltà anche in assenza della giuria e con le carriere unificate».

maggiormente esposti all'asimmetria informativa e, dunque, funzionale. Come si è visto, persino il sistema statunitense – preso ad esempio come archetipo del processo *adversary* – può celare insidie autoritative dietro il paravento di una confessione (almeno all'apparenza) volontaria. A maggior ragione, occorre verificare se le recenti risposte fornite dalla nostra giurisprudenza – soprattutto, da quella di legittimità e dalle sentenze costituzionali – riescano ad indicare dei rimedi all'ipertrofia investigativa e alle possibili distorsioni nell'operato inquirente. Seguendo questa linea, attenta più alla sostanza dei problemi – già si diceva: comuni – che all'ortodossia degli schemi, occorre misurare la reale portata di alcuni approdi della Consulta, muovendo dalla recente pronuncia a cui si è fatto cenno in queste pagine. Tale sforzo interpretativo non risponde ad una mera esigenza di astratto rigore dogmatico, bensì alla necessità di scongiurare una deriva pericolosa. Il rischio, infatti, è la rassegnata accettazione degli squilibri genetici della fase preliminare, surrettiziamente legittimati da un'impostazione che li sottovaluti e li ignori per convincerci che l'attuale è l'unico sistema possibile ed è, probabilmente, il migliore, poiché eredita, sia pure con imperfezioni e all'esito di rimaneggiamenti, il dibattito che condusse, tanti anni fa, all'introduzione dell'accusatorio nel nostro Paese.

2. *Primauté dell'inquirente e selezione delle regiudicande. Premesse ad una nuova ermeneutica dei controlli sull'azione.* Non sembra possibile ritardare ulteriormente la disamina dei nodi critici che, a più riprese e di recente, hanno sollecitato il vaglio della giurisprudenza in merito alla tenuta della struttura bifasica del procedimento penale e che incidono sul rapporto tra indagini e processo, sulla relazione tra le parti e, di conseguenza, sugli spazi concretamente riconosciuti alla difesa²².

L'architettura di uno schema di accertamento nel quale, per regola, il giudice dibattimentale non possa attingere, ai fini del decidere, dalla provvista investigativa²³ ha alimentato l'illusoria convinzione che il principio di separazione tra

²² Per un'interessante analisi critica di questi orientamenti, VALENTINI, *Conso e la "rivoluzionaria" legalità costituzionale (ovvero: come scoprimmo che il diritto di difendersi provando non esiste durante le indagini preliminari)*, in *Arch. pen. web*, 2024, fascicolo speciale *Ricordando Giovanni Conso*, in partic. 3-4.

²³ CAMON, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 425, nel descrivere i tratti di quella illusione, ricorda alcuni *slogan* del 1988: «arriva il processo alla Per-

le fasi fosse, di per sé solo, presidio sufficiente a garantire la parità delle armi. Forse si è confidato eccessivamente nell'acclimatemento di un rito "all'americana" entro le nostre aule di giustizia²⁴; forse è mancata la lungimiranza necessaria a prevedere le derive innescate dalla stagione emergenziale del 1992 (e da quelle successive)²⁵; forse si è sottovalutata la resistenza di certi settori della magistratura a recidere il legame con le strutture dell'impianto previgente²⁶. Quale che ne sia la genesi, l'esito è la cronicizzazione di un'asimmetria che rende oggi impensabile ignorare l'incidenza degli epiloghi della fase preliminare sull'intero sviluppo processuale.

ry Mason», «si alle maxindagini, no ai maxiprocessi», «la prova si forma in dibattimento» o, ancora, le indagini sono una «fase che non conta e non pesa»

²⁴ Per una disamina delle posizioni che portarono al varo del codice e che ben riflettono le speranze riposte nel modello *adversarial*, CHIAVARIO, *Un'altra legislatura finita prematuramente*, in *Leg. pen.*, 1983, 443; VALLANTE, *La nuova delega per il codice di procedura penale: prime osservazioni e proposte*, in *Giust. pen.*, 1985, I, 302; CONSO, *Le operazioni di legislazione delegata nell'impatto con i valori costituzionali*, in *Leg. pen.*, 1988, 408.

²⁵ Tant'è che il monito «molti hanno il processo accusatorio sul labbro, ma il processo inquisitorio nel cuore» (NUVOLONE, *Dibattito*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano, 1965, 195) - lo sottolinea NEGRI, *Modelli e concezioni*, in *Fondamenti di procedura penale*, Padova, 2019, 39 - «è stato destinato a risuonare, subito dopo il varo del codice del 1988, come un'indovinata» - e cupa - «profezia».

Sul piano dell'analisi storica, allo scopo di comprendere quale sia stato - e resti ad oggi - lo strascico di "Mani Pulite" e, quindi, l'eredità di quel 1992 che, ormai, è un vero e proprio *topos* delle retrospettive sul giudizio penale, si riportano queste parole, di GIGLIO, *Mani pulite: cosa è stata e cosa ci ha lasciato*, terza parte, in *www.filodiritto.com* (21 aprile 2022): «il linguaggio del principale protagonista di Mani Pulite non è mai puro esercizio di stile quanto piuttosto uno strumento posto al servizio di una narrazione che a sua volta tende a riconfigurare la storia o almeno le cronache in modo coerente alla visione del narratore».

Questa la sequenza logica prescelta: il processo breve serve a ottenere rapidamente un risultato; "loro" fanno però una riforma che lo snatura; si crea così il rischio che, decorso inutilmente un certo lasso di tempo, il processo non si faccia più; se questo accade, il processo crea schiere di cornuti e mazziati sia tra le vittime che tra gli accusati».

²⁶ Come ricorda FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., 8, «il codice del 1988 non è riuscito gradito a larga parte della magistratura; e, quando una legge non incontra il favore dell'autorità giudiziaria che è chiamata ad interpretarla e ad applicarla, le probabilità che si risolva in un fallimento sono molto elevate. Era appena entrato in vigore il nuovo processo e già nasceva, su iniziativa di Marcello Maddalena, un movimento per la revisione del codice di procedura penale, ritenuto inadeguato a combattere la criminalità». Rammentano il «"grido di dolore" dei magistrati che lamentavano la perdita dei poteri» proprio a cagione della riforma GAITO, LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, 3, 4. In tema, anche AMODIO, *Affermazioni e sconfitte nella cultura dei giuristi nell'elaborazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 909.

La considerazione, peraltro, travalica il perimetro delle fattispecie in cui il giudice dibattimentale è abilitato a riferirsi ad evidenze pregresse, magari invocando il principio di non dispersione della prova o grazie ad un'estensione del concetto di irripetibilità, ad un'esegesi parimenti lata della nozione di documento, ovvero in forza di prassi devianti²⁷. Il rilievo intende, piuttosto, guardare ad un risvolto fisiologico della decisione umana, decifrabile attraverso le categorie coniate dalla psicologia cognitiva: *priming*, effetto ancoraggio e WYSIATI²⁸. È innegabile, infatti, che la narrazione del fatto racchiusa nell'imputazione – frutto, a sua volta, delle scelte investigative compiute dagli inquirenti – costituisca il primo momento di approccio del giudice al caso. Si può, allora, discorrere di un'egemonia persistente della prospettiva inquirente nell'accertamento processuale, laddove la descrizione del fatto formulata dall'accusa – e, a monte, la selezione di evidenze compiuta nel segmento preliminare – forma quel sedimento cognitivo capace di orientare, sia pure latentemente, il giudizio²⁹.

Tale premessa postula un necessario coordinamento con le riflessioni inerenti ai criteri che governano le scelte sull'azione, declinati in funzione deflativa per inibire l'accesso alla fase dibattimentale di regiudicande prive di adeguato fondamento e, perciò, non meritevoli di essere approfondite³⁰. L'istanza selettiva dei fascicoli non costituisce, ovviamente, un'esclusiva dell'ordinamento nostrano: volgendo l'analisi al sistema francese, e ferma restando la persisten-

²⁷ Fenomeni su cui, per una panoramica, si rinvia a SCALFATI, *Il fermento pre-investigativo*, in *Pre-investigazioni (Espedienti e mezzi)*, a cura di Scalfati, Torino, 2020, 1-2.

²⁸ Il riferimento è, ovviamente, alle riflessioni di KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci (2011)*, trad. Serra, Milano, 2020, *passim*.

²⁹ Conviene ricordare queste parole di GIUNTA, *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *Discrimen*, 24 luglio 2020, 3: «il giudice non conosce anticipatamente gli atti di accusa. Lo si vuole giustamente vergine, ma gli si affida il compito di dirigere un'istruttoria volta a ricostruire i fatti che non conosce. I suoi strumenti di orientamento sono per l'appunto il capo di imputazione e il capitolato delle prove richieste dalle parti. Più è geometrico l'impianto accusatorio, meglio il giudice potrà valutare i mezzi di prova che è necessario ammettere, a fronte di quelli che risultano *ictu oculi* superflui o addirittura eccentrici». L'Autore parla, addirittura, del capo d'imputazione come di un *progetto di sentenza*, sottintendendo che, nel sistema accusatorio, quella è la traccia rimessa al giudice per orientarsi tra i fatti. Una traccia – è bene sempre ricordarlo – costruita unilateralmente dal pubblico ministero.

³⁰ Chiarissimo CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen. (web)*, 2022, 2, 4-5: «l'obiettivo è quello di portare avanti – cioè, di far arrivare in giudizio, dove si celebra il c.d. contraddittorio forte e la prova si forma davanti a giudice terzo e imparziale – solo i fascicoli effettivamente fondati. Ecco: il concetto di effettiva fondatezza (di ciò che deve giungere, in quanto meritevole di approfondimento, in dibattimento) è, viceversa, una nozione particolarmente ostica; per di più se da sciogliere «allo stato degli atti»».

za in esso di una solida tradizione inquisitoria, il dibattito attuale circa la sopravvivenza e i margini di azione del *juge d'instruction* gravita, in ultima analisi, attorno alla necessità di razionalizzare i meccanismi di cernita predibattimentale delle fattispecie³¹.

Si verte, in definitiva, su un profilo che si configura quale costante – assiologica e funzionale – destinata ad operare trasversalmente rispetto a molteplici assetti procedurali, siano essi di matrice romano-germanica³² o di ispirazione *adversary*³³. L'assunzione di tale presupposto impone, di riflesso, la fissazione di alcune coordinate parimenti universali.

Laddove, come accade nell'ordinario, il vaglio sulle condizioni per l'accesso al rito dibattimentale si consumi sulla scorta di un corredo informativo elaborato unilateralmente, la selezione delle vicende da sottomettere al giudizio successivo finisce per riflettere, in via esclusiva, le opzioni dell'organo inquirente e per confermare il carattere autoreferenziale dell'esplorazione preliminare. Siffatte considerazioni non possono che incrinare la tenuta di quel sistema – ormai cristallizzato nelle definizioni tipiche di stampo accusatorio – che elegge il contraddittorio a proprio baricentro³⁴. Anche ad elevare la di-

³¹ Chi nota la posizione sempre più centrale del pubblico ministero muove proprio da considerazioni di questo tenore: «le Ministère public est désormais le pivot de la procédure pénale, avec, en amont, des pouvoirs d'investigations accrus au détriment du juge d'instruction et, en aval, des pouvoirs nouveaux quant à une sorte de 'négociation' de la peine qui 'mordent' sur ceux du juge» (GUINCHARD, BUISSON, *Procédure pénale*, Parigi, 2023, 65. La centralità del *procureur* lo abilita ad assumere decisioni capaci di incidere sull'epilogo del giudizio: tra esse, vi sono quelle inerenti ai casi da portare a processo. Sul punto, meno recente, anche THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, in *Le champ pénal : mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, 67.

³² Si sceglie questa locuzione in luogo del più comune "inquisitorio", evidenziando come il sistema francese onori ancora oggi la tripartizione tra indagini, istruttoria e giudizio tipica della tradizione romano-germanica. La seconda fase opera, in realtà, quale controllo sulla prima e sulla scelta opportunistica di formalizzazione delle accuse ad opera del *procureur*; nondimeno, i provvedimenti del *juge d'instruction* sono oggetto dell'ulteriore vaglio della *chambre d'instruction*. Questo meccanismo induce alla conferma del dato di partenza e, cioè, che, pure nei sistemi inquisitori, non ogni fascicolo sia abilitabile al processo, occorrendo, piuttosto, una selezione di fondatezza. *Funditus*, DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction. Propositions pour une reconstruction de l'avant-procès pénal autour d'une juridiction du second degré*, Issy-Les-Moulineaux, 2014, 27.

³³ Basti pensare al sistema statunitense, ove convivono – in alcuni ordinamenti statali e in quello federale – i filtri della *preliminary hearing* e del *grand jury*. A proposito dell'ultimo istituto, scrive GARCIA, *The fifth amendment: a comprehensive approach*, Westport, 2002, 133: «the duality underlying the grand jury[:] it is simultaneously vested with the responsibilities of protecting the community from the scourge of crime and safeguarding citizens of accusations that lack a reasonable foundation».

³⁴ Definizioni che, da quasi trent'anni, hanno ricevuto piena copertura costituzionale: per tutti, sul punto, CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 197 ss.

mensione dialogica a tratto distintivo dell'accertamento, conviene, in ogni caso, sottrarsi a slanci apologetici: il confronto dialettico, infatti, finisce per gravitare attorno ad un'ipotesi ricostruttiva confezionata solitariamente dagli inquirenti ed edificata in una maniera intrinsecamente orientata a persuadere il giudicante della sua fondatezza e, per l'effetto, della necessità di un'analisi dibattimentale capace di culminare nell'applicazione di una pena³⁵.

Colto il nesso di implicazione necessaria tra la prospettiva inquirente³⁶ e il convincimento del magistrato chiamato ad esprimersi sulla responsabilità dell'imputato, assume peculiare rilievo il paradigma decisionale³⁷ licenziato

³⁵ Convincono queste parole di MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *Leg. pen.*, 25 gennaio 2022, 3-4: «il legislatore deve assicurare un meccanismo capace di pervenire a un accertamento dei fatti sottoposti alla disamina dell'autorità giudiziaria che sia rispettoso delle garanzie individuali e al contempo in grado di fornire un risultato condivisibile da parte della comunità. E una apprezzabile ricerca dell'efficienza del rito penale, sviluppata sul piano della ragionevolezza della relativa tempistica, non potrà quindi aversi, se non tenendo nel debito conto dette finalità».

Se bisogna necessariamente condividere l'idea di un giudizio rispettoso delle garanzie, ugualmente occorre prendere atto che l'attenzione al grado e all'efficacia della partecipazione difensiva viene, di norma, rivolta alla fase successiva all'esercizio dell'azione penale; quel che si sviluppa in precedenza parrebbe contare di meno o, meglio, acquisire un valore subordinato alle esigenze connaturate al segreto investigativo. Siffatta linea interpretativa, tuttavia, rischia di adombrare le reali connessioni tra le fasi del procedimento, finendo, sostanzialmente, per negarle in forza di una - in realtà, tutt'altro che assoluta - adesione del sistema al principio di separazione.

³⁶ È ritornante l'idea di un inquirente come decisore, ad esso applicandosi la definizione di KAHNEMAN, TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, 1979, 263 ss. Per ogni ulteriore rilievo sia consentito il rinvio al nostro *La "scienza normale" del pubblico ministero*, cit., *passim*.

³⁷ Volutamente si omette di inquadrare il discorso nell'ambito delle regole di giudizio: con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, infatti, «la regola di giudizio che si rivolge al p.m. è rimasta la stessa, invariata, dal 1988. È stata invece modificata quella che si rivolge al g.u.p. Ma sono due facce della stessa medaglia, nell'ottica del discorso che stiamo svolgendo, perché attengono entrambe a quando - alla luce di quali presupposti - si debba andare avanti nell'esercizio dell'azione penale, sino a giungere in dibattimento; e quando no» (CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 9). L'Autore rimanda alla definizione di *regola di giudizio* esplicitata da FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *Discrimen*, 9 dicembre 2021, 2: «la regola di giudizio è la regola che riguarda il rapporto tra i due termini di un'alternativa decisoria e dice quale sia il provvedimento da adottare in caso di dubbio. Il provvedimento da adottare nel dubbio è quello opposto al provvedimento di cui la legge fissa i presupposti: chiamiamo 'consequenziale' il primo termine, 'marcato' il secondo termine, che è necessariamente motivato, dovendo il giudice rendere conto della sua adozione. Sia nell'attuale art. 425 c.p.p., sia in quello riformato secondo la delega 'Cartabia', in caso di dubbio, il provvedimento da adottare è il rinvio a giudizio (termine 'consequenziale'), essendo i presupposti fissati solo in relazione alla sentenza di non luogo (termine 'marcato'). La pronuncia di quest'ultima resta, infatti, subordinata alla prova negativa - sempre ardua, come noto - "che gli elementi idonei acquisiti non

dal legislatore del 2021-2022. Al pubblico ministero viene chiesto di adottare una delibera di tipo prognostico³⁸ e, quindi, di esercitare l'azione solo qualora il compendio emerso dalle indagini consenta di presagire, con ragionevole probabilità, la conferma giudiziale della prospettiva accusatoria.

Non può certo contestarsi la scelta di incardinare il processo esclusivamente in presenza di quadri fattuali nei quali appaia plausibile la pronuncia di un dispositivo sfavorevole all'accusato: d'altronde, al di là dell'ispirazione efficientistica della novella, la tensione ad una prudente allocazione delle risorse processuali costituisce, come si è rilevato, un tratto comune di esperienze pur tra loro eterogenee.

La questione, tuttavia, si pone su un piano differente. Ogni volta in cui il pubblico ministero si determina a promuovere l'impulso processuale, egli è indotto a veicolare la propria previsione di condanna entro la trama dell'imputazione, sceverando gli elementi di sostegno dagli altri, ritenuti – secondo un apprezzamento, di nuovo, autoreferenziale – irrilevanti. Solo i primi, rifiniti all'interno di una narrazione quanto più possibile persuasiva³⁹, accedono alla dimensione contraddittoriale; eventuali iniziative difensive volte ad ampliare il *thema probandum* potrebbero, teoricamente, attenuare gli effetti di questo meccanismo: il tardivo attivarsi della parte privata – fisiologica conseguenza dello stato di segretezza delle indagini preliminari – rischia, però,

consent[ano una ragionevole previsione di condanna”». In argomento, anche FERRUA, *Regole di giudizio e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 966 ss.

³⁸ Il riferimento alla prognosi – e non alla *diagnosi* – ha indotto una parte della dottrina a rigettare «pretese di certezza allo stato degli atti, non essendo prescritto da alcuna norma il non luogo a procedere (o l'archiviazione) qualora il materiale raccolto non consenta di eliminare qualsiasi ambiguità. Certo, è natura che occorra scandagliare il compendio conoscitivo affinché l'ipotesi di condanna sia intravista nel futuro, ma il calcolo non implica che la presenza di una versione secondaria dei fatti renda l'imputazione da frenare perché azzardata. È possibile, in altri termini, che il dibattimento adempia al compito che gli è proprio, ossia covare un contraddittorio nella formazione della prova per arricchire o escludere l'incertezza, eventualità che una valutazione prognostica deve contemplare» (BIANCHI, *La ragionevole previsione di condanna: lettura e sistematica*, in *Sist. pen.*, 2026, 4, 61-62. Sulla distinzione tra previsione e diagnosi, in *subiecta materia*, MAGGIO, *La «ragionevole probabilità di condanna»: un parametro al servizio dell'in dubio sine iudicio e del contenimento dei danni da attività processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, 428).

³⁹ Evenienza conmaturata nella fisiologia stessa del fenomeno processuale – e, perciò, costitutiva di una costante trasversale a sistemi processuali improntati ad archetipi di segno diverso – come rileva CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato (1959)*, Milano, 2001, 18. Parla del processo come «verbalizzazione dell'esperienza» UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 2017, 49. Donde, sul piano delle opzioni di metodo, il rilievo fondamentale che assumono le riflessioni sulla tecnica linguistica degli operatori processuali sugli assetti e sugli esiti possibili del giudizio.

di inibire in radice l'efficacia di tali attività, confermando la *primauté* dell'accusatore⁴⁰.

Se, attraverso l'addebito, il pubblico ministero mira a persuadere il giudicante dell'opportunità del processo - inteso, ormai, come scenario necessitato da risultanze investigative orientate in senso sanzionatorio - il dibattimento rischia di ridursi ad una mera appendice di verifica di un'ipotesi unilateralmente validata⁴¹.

Tale impostazione perderebbe fondamento laddove si consentisse alla parte privata una partecipazione attiva ed incisiva al segmento preliminare: un traguardo che potrebbe dirsi raggiungibile unicamente attraverso una graduata, ma costante ostensione del materiale di indagine⁴² e un potenziamento delle facoltà e degli strumenti di investigazione difensiva⁴³, in ottica di bilanciamento dell'attuale asimmetria conoscitiva e in funzione di contraddittorio anticipato sulla formazione dell'addebito. Lo studio delle norme e della prassi restituisce, tuttavia, un quadro ben diverso, che relega l'indagato in una posizione costantemente - meglio: strutturalmente - recessiva rispetto agli organi inquisi-

⁴⁰ Parla di «forza epistemica del contraddittorio» «fiaccata» dall'inflazione delle prove geneticamente irripetibili, dall'eterna pretesa di acquisibilità di prove documentali e dalla preferenza accordata dalla prassi alla scrittura CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 2. In termini analoghi, oltre ad alcuni dei contributi menzionati nelle note di questo saggio, MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso di materiale dibattimentale preconstituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1154 e FERROA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, in partic. 301-302, nelle parti dedicate alla prova scientifica.

⁴¹ Quella che, secondo CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis e Voena, Milano, 2016, 30, rientra nel «fatto processualizzato» e, quindi, di nuovo, in un enunciato linguistico: ciò che, appunto, forma oggetto del processo.

⁴² Anche il segreto investigativo è una costante tra sistemi diversi, come dimostrano i rilievi, assimilabili per diversi aspetti, di CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, 24, per il modello italiano, e di BENRAHOU, *Entre secret et transparence, observations sur la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, in *Secret et droit*, a cura di Appert-Lebied-Nivert, Poitiers, 2023, 41, per l'inquisitorio francese.

⁴³ E questo, per il dato, inoppugnabile, secondo il quale «le indagini difensive hanno finalità esplorativa, esattamente come le indagini del pubblico ministero e la rilevanza è tutta da dimostrare a seguito dell'esperimento della funzione». Il passaggio è di GAITO, VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, 3, 11.

renti, che perdura (almeno⁴⁴) fino alla notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini e alla correlata *discovery*.

In tale prospettiva, in assenza di imminenti interventi riformatori – o, almeno, novellatori – sul tema del segreto investigativo, l'operazione interpretativa più coerente con l'esigenza di riequilibrare gli assetti processuali deve appuntarsi sui momenti di controllo degli addebiti, propedeutici alla corretta instaurazione del dibattimento e, quindi, del contraddittorio sul merito delle accuse.

Considerata la complessità del rapporto tra indagini e processo – nodo critico riscontrabile, come si è visto, tanto nell'ordinamento nazionale, quanto in contesti diversi, poiché alimentato da variabili extragiuridiche inerenti ai processi cognitivi e decisionali⁴⁵ – l'attenzione deve rivolgersi a quei presidi di selezione che il legislatore ha compendiato nell'udienza preliminare⁴⁶ e, dal 2022, in quella predibattimentale, e che debbono intendersi quali estremi baluardi di garanzia contro le derive monologiche dell'accusa⁴⁷.

3. *Solipsismo inquirente e priming accusatorio: l'effettività del filtro.* L'esigenza di filtri rispetto alle valutazioni operate dall'inquirente sulle reguicande da sottoporre al giudizio costituisce una costante che accomuna esperienze giuridiche diverse. Ad essa può essere ricondotta l'istruttoria del *judge*

⁴⁴ L'avverbio è dovuto, attesi taluni percorsi esegetici di cui si è fatto cenno e che saranno approfonditi nel prosieguo, che contribuiscono a squilibrare il rapporto tra le parti anche nelle porzioni successive dell'accertamento.

⁴⁵ Nodo critico, che rende meramente utopica l'idea di un giudice *virgin mind* o *tabula rasa*. Altro argomento tipico della tradizione accusatoria di stampo anglo-americano, esso viene inficiato non appena si prenda atto del modo in cui il giudice è influenzato dalle risultanze investigative. Non ci si riferisce unicamente alle patologie su cui si sono già attardate queste riflessioni, ma anche alle dinamiche fisiologiche connesse al primo contatto con la narrazione accusatoria, compendiata – lo si è visto – nel capo di imputazione. Per un'analisi compiuta dell'idea di giudice *virgin mind* e dei suoi limiti, si rinvia a DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven, 1997, in partic. 89 ss.

⁴⁶ Vero emblema del sistema varato nel 1988: vedasi AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2172.

⁴⁷ Come si vedrà, questa chiave di lettura consente, almeno in parte, di arginare le potenziali derive di quelle esegesi che allargano, in ottica efficientistica, i poteri del giudice dell'udienza preliminare, trasformando l'«eventuale provvedimento che dispone il giudizio in un manganello contro l'imputato, destinato a dirigersi verso il dibattimento, sulla scorta di una (non dichiarata, ma evidentemente implicita) valutazione di «probabile condannabilità»». In questi termini, VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3, 9, ma pure GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e «nuova» regola di giudizio*, in *Ibid.*, 2022, 1, 1 ss. e, anche, DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, in *«Riforma Cartabia» e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 169 ss.

d'instruction francese, volta a garantire un vaglio giudiziale sull'indagine del *procureur* e sull'*opportunit  des poursuites*⁴⁸. Analogamente, in contesti di matrice *adversary* come quello federale statunitense, operano il *grand jury* e la *preliminary hearing*, investiti della duplice responsabilit  di proteggere la comunit  dal crimine e salvaguardare il cittadino da accuse prive di fondamento⁴⁹; in questo orizzonte si collocano, almeno in linea di principio, l'udienza preliminare e quella predibattimentale nostrane⁵⁰.

Da questa premessa discende la considerazione – forse, persino, ovvia – che l'assenza di filtri porterebbe in dibattimento i casi selezionati esclusivamente dall'inquirente, senza alcun controllo sulla prospettazione accusatoria⁵¹. Questa, elaborata in solitudine nel segmento preliminare,   capace di orientare, pi  o meno surrettiziamente, l'impostazione del processo e, di conseguenza, il convincimento del giudicante.

Appare, allora, corretto affermare che l'attenzione per l'adeguato funzionamento dell'udienza preliminare e di quella predibattimentale non si lega tanto all'appartenenza del sistema italiano alla tradizione *adversary* o alla correlata necessit  di allontanarsi da un passato inquisitorio – o, forse, meglio: misto – quanto, piuttosto, al bisogno – universalmente avvertito negli ordinamenti democratici – di evitare o, quantomeno, di limitare il *priming* accusatorio sul

⁴⁸ Sotto la vigenza del codice Rocco, la situazione italiana era assimilabile. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Milano, 1943, 68 affermava che il responso del giudice istruttore – giustappunto, la sentenza istruttoria – presupponeva «la certezza (positiva o negativa) allo stato degli atti sull'oggetto dell'imputazione». La decisione che chiudeva quella fase compendiva una valutazione di filtro rivolta a soddisfare le medesime esigenze selettive di cui si tratta in questo paragrafo.

⁴⁹ Mutuando le parole della Corte suprema americana (*United States v. Williams*, 504 U.S. 36, 47 – 1992), il *grand jury* «is a constitutional fixture in its own right. In fact, the whole theory of its function is that it belongs to no branch of the institutional Government, serving as kind of a buffer or referee between the Government and the people». *Amplius*, FAIRFAX, JR., *Grand Jury Discretion and Constitutional Design*, in *Cornell Law Review*, 2008, 703 ss. e ID., *Grand Jury*, in *Reforming Criminal Justice*, a cura di Luna, Phoenix, 2017, vol. III, in partic. 96-97.

⁵⁰ E si collocava, prima del 2022, la previsione dell'art. 125 disp. att. c.p.p., bench , sin dalla sua entrata in vigore, ritenuto conforme «a una filosofia diversa da quella che si ritiene essere alla base dello stesso modello accusatorio: mentre infatti quest'ultima si fonda sull'idea che il contraddittorio meglio serva allo scopo di raggiungere la 'verit ' (sia a favore che contro l'imputato)», quella sottesa alla disposizione in discorso «tradisce una sfiducia di fondo nel mezzo del contraddittorio e del dibattimento pubblico». Cos , il *Parere del C.S.M. sull'art. 115 prog. prel. disp. att.*, in CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, Padova, 1990, 192.

⁵¹ L'irrobustimento dei filtri realizzerebbe, all'inverso, la «garanzia sostanziale della seriet  del processo» a cui si riferisce PULITAN , *Una svolta importante nella politica penale*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021.

dibattimento e l'effetto ancoraggio determinato sul giudice dalla narrazione del fatto racchiusa nell'imputazione e nelle esternazioni iniziali del pubblico ministero⁵²; l'indicazione dei fatti da provare e le richieste istruttorie.

Certo, se la sottostante istanza è trasversale, il punto è il modo in cui viene soddisfatta: in altri termini, non è l'*an*, ma il *quomodo* della selezione a dovere costituire oggetto prioritario di analisi. In questa prospettiva, appare di particolare interesse una riflessione compiuta da Francesco Carrara rispetto alle Camere di invio previste dal codice del 1865⁵³, sedi dall'«indole ibrida», ove operano giudici talora inclini ad «appaga[rsi] della imbeccata del Giudice istruttore o del Pubblico Ministero»⁵⁴. In un tale contesto, l'eventuale sforzo dialettico del difensore – affermava il Maestro – avrebbe condotto ad un unico risultato: «prolungare (forse di mesi) la carcerazione del cliente. Questo è il certo. Il problema poi è che le armi della difesa si trovino spuntate al giorno decisivo. Se ho dei testimoni a mio discarico, io no davvero che non li consegno al processo segreto perché siano o male interrogati o peggio intesi. Li serbo al giudizio orale»⁵⁵.

Si delinea, a questo punto, una prima conclusione.

Laddove il meccanismo di filtro si riveli inefficiente o meramente formale, esso rischia di generare per la difesa un pregiudizio pari – se non, addirittura, superiore – a quello derivante dalla sua stessa assenza⁵⁶. Un controllo fallace,

⁵² Sul nesso tra *priming* ed effetto ancoraggio, quali conseguenze della fiducia accordata dal pensiero umano all'intuizione e all'impatto con gli elementi disponibili, benché pochi, ai fini della valutazione del fatto, KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 163-164. Analogamente, BRUNER, *On perceptual readiness*, in *Psychological Review*, 1957, 2, 123: «perception involves an act of categorization. Put in terms of antecedent and subsequent conditions from which we make our inferences, we stimulate an organism with some appropriate input and he responds by referring the in put to some class of things or events».

⁵³ Per un inquadramento istituzionale e per alcune riflessioni sull'opportunità di rimettere il vaglio delle Camere di invio all'espressa scelta dell'imputato, BORSANI, CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. III, Milano, 1878, 16.

⁵⁴ CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VI, Prato, 1884, 424.

⁵⁵ CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VI, cit., 424-425.

⁵⁶ Muovendo da analoga intuizione, DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, 2020, 1, 139 propone «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 monocratico. 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

infatti, non si limita a lasciare inalterata la prospettazione dell'inquirente, ma finisce per conferirle surrettiziamente un certificato di attendibilità, rinviando quel *priming* accusatorio destinato a condizionare - e a rendere, così, utopica - la *virgin mind* del giudice dibattimentale.

Sulla scorta di simili argomenti - che, a ben vedere, legano l'effettività del filtro di controllo alla latitudine della partecipazione difensiva e, seguendo l'impostazione carrariana, alla capacità del giudice di sottrarsi alle suggestioni degli investigatori - il legislatore del 2021-2022 predicava la necessità di definire regole di giudizio più rigorose per la pronuncia del provvedimento che conduce l'accusato al giudizio dibattimentale⁵⁷.

L'intervento riformatore era motivato dalla presa di coscienza dell'insufficienza del filtro preesistente che, in quanto segmento non caratterizzato da una piena cognizione⁵⁸, finiva per ridursi ad un mero esame sulla legittimità della richiesta di rinvio a giudizio, limitando la propria funzione di sbarramento *ab origine* delle azioni penali manifestamente azzardate⁵⁹.

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».

⁵⁷ Lo ricorda MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali*, cit., 20. Proprio sulla base di una tale necessità, già «nell'art. 3 comma 1 lett. a) e lett. i) d.d.l. [n. 2435] si prevedeva che nell'esercizio della delega venisse modificata quella che veniva definita la regola di giudizio, attraverso il collegamento della presentazione della richiesta di archiviazione e dell'emissione della sentenza di non luogo a procedere all'acquisizione di elementi che risultassero «insufficienti o contraddittori o» che «comunque» non consentissero «una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio».

Rispetto a questa previsione, FERRUA, *Brevi appunti*, cit., 3 manifesta la preoccupazione di uno spostamento dell'asse del processo verso le fasi precedenti al dibattimento, «in contrasto con la struttura del modello accusatorio, connotato dalla fluidità delle indagini e incentrato sul contraddittorio dibattimentale». Timore del tutto condivisibile, per quanto la riflessione sulla struttura del procedimento penale, ove tenga conto delle fisiologiche distorsioni nel percorso cognitivo degli inquirenti, prima, e dei giudici, poi, induce a concludere per un allontanamento dai canoni *adversarial*, stante l'attitudine delle risultanze investigative, sprovviste di un filtro di controllo, ad influenzare la disamina dibattimentale del caso.

⁵⁸ Pressoché testualmente, VITIELLO, *Udienza preliminare*, in *La riforma Cartabia della giustizia penale*, a cura di Conz-Levita, Roma, 2021, 73.

⁵⁹ Raggiunge tale conclusione a seguito di un'analisi retrospettiva dell'istituto DI LEVERANO, *Cambiare tutto per non cambiare niente: riflessioni sparse sulla «nuova» udienza preliminare*, in *Arch. pen. (web)*, 2023, 2, 5. Prima del d.lgs. n. 150/2022, parlava del giudice dell'udienza preliminare come di un «Gianno bifronte», visto che «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 dibattimento

Ma il profilo nodale – sul quale, forse, la riflessione dogmatica non si è soffermata con spiccata analiticità – risiede nel fatto che tale scrutinio traeva alimento, ancora una volta, da un corredo informativo formatosi nel solipsismo investigativo: materiale che, in quanto fisiologicamente privo del contributo della parte privata, finiva per riflettere una visione inevitabilmente parziale del caso.

È proprio su tale divario cognitivo che si innesta l’interrogativo circa l’idoneità dei correttivi da poco introdotti ad invertire la rotta.

Sotto un profilo teorico-sistematico, sembra corretto muovere dal presupposto notorio che l’istruzione dibattimentale sia finalizzata alla genesi di un compendio informativo inedito: l’accertamento della responsabilità penale non può che fondarsi sulla tenuta metodologica delle evidenze emerse, apprezzate in base alla loro resistenza ai tentativi di confutazione e alla conseguente capacità persuasiva maturata nel contraddittorio⁶⁰. In questa prospettiva, la riforma puntava a rin vigorire l’impermeabilità cognitiva del dibattimento rispetto agli atti investigativi pregressi, affermando definitivamente che la prova emerge dal confronto dialettico tra le parti di fronte ad un giudice, vera *tabula rasa* sotto il profilo della conoscenza dei fatti⁶¹. Per altro verso, alla luce di questo preambolo, almeno in via teorica, perderebbe consistenza ogni censura relativa al pregiudizio di colpevolezza che graverebbe sull’imputato⁶², dopo esserne stata certificata la probabile “condannabilità” sulla sola base di acquisizioni univoche; pregiudizio, che finirebbe per restituire tratti di ricordo inquisitorio al sistema⁶³.

rappresenta una fase sempre utile, proprio perché caratterizzato dal contraddittorio nella formazione della prova», CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull’enunciato d’accusa*, cit., 2.

⁶⁰ Muovendo da queste premesse, derivate dalla fisionomia del «processo voluto dall’art. 111 Cost.», MORELLI, *Osservazioni critiche sulla funzione dell’indagine alla luce della nuova udienza preliminare*, in *Sist. pen.*, 2023, 5, 31 conclude che «è strutturalmente irragionevole pretendere la condanna nell’udienza preliminare, perché gli elementi che soli possono superare ogni dubbio ragionevole devono ancora venire in essere».

⁶¹ Su questa posizione, nel periodo di gestazione della c.d. riforma “Cartabia”, NEGRI, *L’avvenire del processo penale: tre voci a confronto. Intervista di Paolo Ferrua a Marcello Daniele, Daniele Negri e Sergio Lorusso*, in *Leg. pen.*, 10 aprile 2021, 18.

⁶² Quella che VALENTINI, *Grandi speranze*, cit., 9 definisce «valutazione di probabile condannabilità». In relazione a questo tipo di vaglio, paventa un vero e proprio pregiudizio sul giudice dibattimentale, AMODIO, *Filtro «intraneo» e filtro «estraneo» nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 18.

⁶³ In questi termini, sempre NEGRI, *L’avvenire del processo penale*, cit., 18.

Siffatta costruzione appare pienamente rispondente agli assetti assiologici compendiate nell'art. 111 della Carta dei valori; preme, tuttavia, sottoporla ad una lettura - diremmo - de-ideologizzata, che trascenda la dicotomia tra accusatorio ed inquisitorio, e non obliteri il rischio di osmosi cognitive, ma riconosca, al contrario, la concreta possibilità che l'impianto investigativo eserciti una forza gravitazionale sulle dinamiche processuali. Proprio perché il modello attuale, sostenuto dalla nozione costituzionale di giusto processo, esige che l'obiettivo dell'inquirente sia l'adeguata preparazione del dibattimento⁶⁴, pur nella diversità logico-funzionale tra la cognizione preliminare e quella processuale⁶⁵, risulta impensabile che l'inquirente conduca la propria ricognizione senza elaborare, progressivamente, una tesi accusatoria e senza la consapevolezza che di essa, una volta vagliata dal giudice dell'udienza preliminare, darà conto al giudice del dibattimento, asserendone l'idoneità a fondare un provvedimento di condanna⁶⁶.

Con altre parole, l'agire degli inquirenti è informato da una precomprensione euristica, che tende naturalmente ad orientare l'attività investigativa e le decisioni assunte nell'ambito della medesima verso la conferma del postulato originario, necessario al traguardo di verità che, altrettanto indefettibilmente, permea l'intero procedimento⁶⁷. Nell'ottica di chi conduce l'indagine,

⁶⁴ MORELLI, *Osservazioni critiche sulla funzione dell'indagine*, cit., 26.

⁶⁵ In questa direzione, RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 163.

⁶⁶ Secondo una parte della dottrina (ad esempio, RUGGERI, *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 661), la previsione di una ragionevole prognosi di condanna avrebbe ripercussioni sistemiche sulle indagini preliminari, snaturandone la fisionomia ed impegnando il pubblico ministero in uno sforzo probatorio sovrapponibile a quello dibattimentale e diverso solo per la mancanza della difesa.

Non è, comunque, revocabile in dubbio che le indagini preliminari «determinano lo svolgimento del processo nel senso che costituiscono il principale canale di alimentazione dell'ipotesi accusatoria e delle prove che saranno poi assunte in dibattimento tramite il contraddittorio e che andranno a formare la piattaforma su cui basare la decisione» (MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 356). Ne deriva l'impossibilità - così prima, come dopo la c.d. riforma "Cartabia" - di ignorare l'incidenza del segmento preliminare sul *sequitur*, anche in direzioni lontane da quanto i sostenitori dell'accusatorio ascrivono al paradigma *adversarial*. In tema, pure VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 20-21.

⁶⁷ Sovvengono le parole di VALENTINI, *La "scoperta" dei bias cognitivi nel processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 17: «un vaglio non sorvegliato dei primi dati probatori emergenti all'abbrivio delle indagini, genera convinzioni forgiate dal *bias* cd. della disponibilità (scelta veloce sui dati immediatamente disponibili), la quale, a sua volta, genera agevolmente *bias* di conferma, ovvero l'inesorabile pro-

l'esplorazione si considera completa nel momento in cui la globalità delle evidenze raccolte appaia idonea a supportare il teorema accusatorio: il raggiungimento di tale soglia costituisce il presupposto per l'esercizio dell'azione penale⁶⁸.

Tale inclinazione non è ascrivibile, in modo necessario, al paradigma inquisitorio; al contrario, risulterebbe paradossale ipotizzare un investigatore che non orienti l'attività alla formulazione di un'ipotesi da sottomettere al vaglio dibattimentale⁶⁹. Si tratta, piuttosto, di un tratto di continuità che accomuna l'attuale esperienza ai criteri che precedevano il 2021-2022⁷⁰. Una simile dinamica, per vero, non deve intendersi come una deriva patologica, giacché espressiva della fisiologia dei processi decisionali operanti in regime di isolamento cognitivo: in assenza di occasioni di confronto con punti di vista alter-

pensione del procedimento valutativo verso dati di riprova della convinzione originaria, come pure *bias* di effetto alone (o coerenza emozionale esagerata), che inducono gli inquirenti ad essere letteralmente ciechi rispetto ad elementi conoscitivi incoerenti con l'ipotesi prescelta». L'Autore afferma, così, la necessità di protocolli di vera e propria «igiene decisionale» da adottare e applicare durante le indagini preliminari. Il concetto di *igiene decisionale* è mutuato da MOREWEDGE, KAHNEMAN, *Associative Processes in Intuitive Judgment, Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 435 ss. e da KAHNEMAN, SIBONY, SUSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano (2021)*, trad. Gallitelli, Torino, 2024, *passim*.

⁶⁸ Ben prima della novella del 2021-2022, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 429 parlava dell'archiviazione come di un provvedimento che presuppone una «certezza negativa», dal che si può desumere che, anche allora, l'esercizio dell'azione penale fosse sorretto dalla presenza di «*chances* di condanna», come evidenzia BIANCHI, *La ragionevole previsione di condanna: lettura e sistematica*, cit., 62.

⁶⁹ CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963, 18 e CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, in *Criteri direttivi*, cit., 66, giustamente, intendevano l'indagine alla stregua di un'attività pre-processuale di parte volta a raccogliere gli elementi utili a saggiare il probabile fondamento della domanda di giudizio. Epperò, non è possibile negare che, pure nella vigenza di schemi improntati a tradizioni diverse, la provvista preliminare serva a raccogliere evidenze, innanzitutto, utili a comprendere l'opportunità – intesa anche in senso pragmatico-efficientistico – di attrezzare il processo.

⁷⁰ Ora come allora, infatti, la logica dell'udienza preliminare resta quella di evitare dibattimenti inutili ed esercizi imprevisti dell'azione (CECCHI, *Osservazioni*, cit., 21; BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149 e, ben prima della L. 27 settembre 2021, n. 134 e del suo decreto attuativo, SCACCIANOCE, *La completezza delle indagini preliminari nel procedimento di archiviazione e nell'udienza preliminare: omogeneità di finalità?*, in *Ind. pen.*, 2008, 519; CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rimovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1239). In assenza di ritocchi normativi alla fase preliminare, soprattutto per quel che concerne il rapporto tra l'autorità inquirente e l'indagato, la nuova regola nulla muta nella fisionomia dell'accertamento.

nativi, manca quella dialettica capace di svelare le aporie – meglio: le *anomalie* – della tesi iniziale e di incrinarne la tenuta⁷¹.

Pare, allora, che l'emersione delle lacune investigative sia direttamente proporzionale all'ampiezza degli spazi rimessi alla difesa per prospettare un'ipotesi ricostruttiva alternativa a quella degli inquirenti⁷². Ovviamente, un tale assetto riverbera i propri effetti anche nell'udienza preliminare: il filtro opera con efficacia tanto maggiore, quanto più estesa è la partecipazione difensiva. In via prudenziale, l'assunto viene temperato da un paio di considerazioni: occorre, infatti, tenere in conto il rischio di dispersione del materiale probatorio non tempestivamente acquisito dagli investigatori⁷³; nondimeno, sono possibili scelte strategiche che – ritornano le parole di Carrara – suggeriscano alla difesa di non palesare anzitempo la propria linea. Si tratta, tuttavia, di variabili fenomenologiche che permangono immutate anche nel solco della novella del 2021-2022, confermandosi quali costanti del concreto funzionamento del frangente processuale in analisi.

⁷¹ Fisiologia bene rappresentata empiricamente dall'esperimento descritto da BRENNER, KOEHLER, TVERSKY, *On the Evaluation of One-sided Evidence*, in *Journal of Behavioral Decision Making*, 1996, 59 ss.

⁷² Ciò che costituisce il più potente argomento contro il segreto investigativo. Vale la pena leggere queste parole di VALENTINI, *The untouchables*, cit., 29: «il bilanciamento tra siffatti valori è compiuto dall'attuale "forma" delle disposizioni codicistiche con un netto *favor* per le necessità del segreto investigativo, giungendo a collidere in termini assai vistosi con i canoni del giusto processo in una ampia serie di situazioni, ben chiare all'attenzione degli studiosi, benché non del legislatore e men che meno della giurisprudenza, a partire da quel nodo dolente che è la *discovery* durante la fase cautelare» (sul punto, v. anche MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2001, 97 e, vigente il codice 1930, PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, *passim*). Si ripropone, così, l'interrogativo già formulato in queste pagine, se, cioè, sia preferibile accordare preferenza ad una supposta genuinità del risultato investigativo – ottenuta mantenendo la parte privata all'oscuro degli sforzi inquirenti – o, piuttosto, ad un contraddittorio *ante processum*, volto a preparare il dialogo in aula attorno ad una prospettazione fattuale condivisa o, almeno, costruita "alla luce del sole".

⁷³ Un tale rilievo porta, nella dinamica investigativa, le riflessioni, ormai consolidate nel pensiero dottrinale, in tema di immediatezza. Si è detto, infatti, che «l'oralità ha un senso se la distanza temporale tra il momento in cui si è verificato il fatto e il momento del giudizio sia ragionevole, sia tale, cioè, da evitare quei fenomeni fisiologici di appannamento della memoria che pregiudicano l'efficacia gnoseologica della prova» (TROIISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, Padova, 2011, 10). A queste parole, senz'altro condivisibili, si può aggiungere l'ulteriore asserto che l'oralità ha un senso se, a monte, la distanza temporale tra il momento del fatto e quello di raccolta dell'evidenza investigativa sia stato parimenti ridotto: diversamente, il rischio è quello, identico, di dispersione del contributo.

In definitiva, l'udienza preliminare, oggi come ieri, rischia di risolversi in un'occasione mancata⁷⁴: un filtro che, pur astrattamente idoneo a depurare il materiale cognitivo dai vizi dell'unilateralità, in quanto concepito come rimedio alla confluenza in dibattimento dei soli sforzi investigativi – per definizione, solipsistici – interviene quando il pregiudizio cagionato da errori nell'esplorazione è ormai cristallizzato⁷⁵. Meglio detto, benché la partecipazione difensiva non sia certo esclusa – e, anzi, sia assecondata dalla facoltà, per la parte privata, di attivare i rimedi regolati dagli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. e, prima della richiesta di rinvio a giudizio, dall'art. 415-*bis* c.p.p. – il contributo dell'indagato resta incapace di impattare sulla fisionomia di un addebito che giunge in udienza e trasla nel dibattimento già preconstituito nella sua dimensione autoritativa.

4. *Controlli e integrazioni in udienza preliminare a (potenziale) limite del solipsismo inquirente.* Merita indulgere sugli strumenti che consentono alla difesa di intervenire sul materiale offerto allo scrutinio del giudice in sede di controllo sull'azione e che consentono un vaglio sull'accusa mediante iniziative capaci di spingersi oltre lo stato degli atti⁷⁶. L'impulso della parte privata si colloca, infatti, in sintonia con la fisionomia costituzionale del rito penale, da un lato, favorendo il pieno approvvigionamento degli elementi necessari alla decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio⁷⁷ e, dall'altro, garantendo la pre-

⁷⁴ La conclusione è confortata dai rilievi della prassi, nei quali il criterio della ragionevole previsione di condanna si risolve in una generica «opportunità della verifica dibattimentale», come rilevato da BIANCHI, *La ragionevole previsione di condanna*, cit., 73.

⁷⁵ In questo senso, sebbene «[il] canone della “completezza delle indagini preliminari” [...], con la novella, consolida il rango di principio generale del sistema» (DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2, 12), non può sottacersi come la proiezione conoscitiva dell'inquirente resti inevitabilmente perimetrata dal materiale captato e dalla sensibilità selettiva dell'organo dell'accusa. Il rischio, in difetto di una dialettica precoce, è che la completezza si risolva in un'autoverifica di coerenza interna del teorema accusatorio, alimentata da quel *bias* di conferma che trasforma l'unilateralità dell'indagine in una pericolosa, ancorché parziale, cristallizzazione del quadro probatorio.

⁷⁶ Esattamente in questo risiedeva la portata prorompente della novella del 1999: trasformare l'udienza preliminare da filtro delle imputazioni azzardate, attivabile “allo stato degli atti”, a momento dinamico, di interlocuzione – e, quindi, di iniziativa proattiva – delle parti. In questi termini, AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di Amodio-Galantini, Milano, 2001, 29.

⁷⁷ In questa prospettiva, riferisce all'art. 421-*bis* c.p.p. una funzione espressiva del principio di continuità investigativa, in rima con le disposizioni in tema di indagini suppletive e integrative, GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, cit., 99.

sunzione di innocenza mediante l'integrazione della provvista investigativa con evidenze favorevoli all'imputato⁷⁸.

Tali prerogative si innestano in quel percorso di co-gestione dell'accertamento preliminare⁷⁹ che prende abbrivio dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, in un contesto, cioè, ancora largamente rimesso alle opzioni discrezionali del pubblico ministero⁸⁰. Se l'udienza preliminare assolve alla funzione di arginare eventuali derive determinate dalla solitudine – o, meglio, dall'*isolement*⁸¹ – dell'inquirente nella ricostruzione del fatto, appare coerente con le logiche del sistema investire il giudice del compito di recepire – o, laddove necessario, farsi promotore di – un supplemento istruttorio capace di emendare eventuali inerzie ed errori investigativi, pure dinanzi ad istanze difensive che, per quanto previste dall'art. 415-*bis* c.p.p., siano rimaste inascoltate⁸².

Per altro verso, non deve stupire che la verifica delle circostanze di esercizio dell'azione contempra la possibilità, per il giudice, di attivare rimedi istruttori. Si tratta, infatti, di un'eventualità che, ancora una volta, sfugge ad una precisa

⁷⁸ Nel senso che l'attività normata dall'art. 422 c.p.p. espleta una funzione tutoria dell'imputato, BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 138; CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, Milano, 2007, 386; GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., 100.

⁷⁹ Parla di fase di investigazione "cogestita" BENE, sub *Art. 415-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2023, t. II, 2912.

⁸⁰ Così, SPANGHER, *Il processo penale dopo la "legge Carotti"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 186; negli stessi termini, BONINI, sub *Art. 17 l. 16.12.1999, n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, 352 e CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999, n. 479)*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 283.

⁸¹ Sul tema dell'*isolement excessif* dell'inquirente, CHAZAL DE MAURIAC, *Quelle réforme de la justice pénale?*, in *Gaz. Pal.*, mars-avril 2006, 796; PRADEL, *Haro sur le juge d'instruction!*, in *Dalloz*, 2006, 244 ; DELMAS MARTY, *La mise en état des affaires pénales*, Parigi, 1991, 141; DORWLING CARTER, *Faut-il supprimer le juge d'instruction?*, in *La Semaine Juridique*, 1990, I, 3458.

⁸² Appare particolarmente indovinata l'espressione «squilibri generati dall'*horror hereditatis* verso il giudice istruttore» impiegata da SANNA, *I rimedi alla stasi delle indagini nella riforma "Cartabia", tra tutela della legalità e gigantismo delle procure*, in *La giustizia penale dopo la c.d. Riforma Cartabia*, a cura di Geraci, Torino, 2024, 200 con riferimento alle storture nell'originaria disciplina delle fase preliminare che finivano per negare alla difesa il diritto al giudice. A ben vedere, anche quel fenomeno si lega alla malintesa esaltazione del sistema *adversary*, salutato, nel 1988, come rimedio unico contro le derive autoritative di stampo inquisitorio. Una malintesa esaltazione da cui derivò l'effetto, invero paradossale, di rifiutare alla parte privata la garanzia dell'accesso al giudice durante la fase preliminare, rigettando, in tal modo, uno dei presupposti – il giudicante terzo, imparziale e garante della parità tra le parti – dello stesso modello processuale che la riforma pretendeva di avverare.

catalogazione entro le tradizionali famiglie di sistemi processuali⁸³; basti pensare alla figura del *juge d'instruction* francese, chiamato a svolgere, addirittura, un'indagine autonoma allo scopo di riscontrare le risultanze acquisite nell'*enquête*, o, spostando la visuale, alla possibilità di acquisire testimonianze durante la *preliminary hearing* statunitense⁸⁴.

In una prospettiva di più ampio respiro, l'intervento giudiziale, in questa sede, deve essere inteso quale fattore di bilanciamento rispetto al segreto investigativo; un meccanismo, dunque, volto a ripristinare – o, per le ragioni che si esamineranno a breve, a tentare di perseguire – un equilibrio sistemico in funzione dell'accesso alla fase propriamente processuale⁸⁵. Guardando alla disciplina nostrana, conviene, perciò, confermare il nesso tra le facoltà difensive riconosciute alla *discovery* e quelle esplicabili all'udienza preliminare, nel segno di quella che già si è indicata come co-gestione dei risultati investigativi. Ferme queste premesse, e ribadita l'incidenza della fase preliminare sul seguito, occorre ora soffermarsi sul modo in cui il solipsismo inquirente influenza l'effettività del filtro e, dunque, del supplemento istruttorio attivabile in quel contesto⁸⁶.

⁸³ Al punto che, secondo AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, «con la legge n. 479/1999 si è rafforzata l'imparzialità del Gup, sancendo la sua incompatibilità rispetto alle funzioni pregresse di Gip. I suoi poteri sono stati però resi così incisivi nell'udienza preliminare da far pensare ad una dissepolitura del vecchio giudice istruttore».

⁸⁴ Si tratta di un'eventualità talmente ordinaria che le *Federal Rules of Evidence* si soffermano sull'ampiezza dell'esame dell'imputato nelle *preliminary hearings*, esso rimanendo inteso come strumento di razionalizzazione dell'attività di ricostruzione del fatto e di risposta alle *questions* necessarie allo scopo. Per tutti, RUSAFOVA, *Cross-Examining the Preliminary Question: Encouraging Defendant Participation under Federal Rule of Evidence 104(d)*, in *Chicago Law Review*, 2017, 2017 ss.

⁸⁵ Nel solco di quel «coerente approccio d'ispirazione metodologica al procedimento penale [che] vuole che la regola aurea del confronto tra gli antagonisti sia, nei limiti del possibile, rispettata ogniqualvolta venga in gioco una decisione di significativo rilievo nel corso del rito, quando, cioè, si prospetti l'adozione di un provvedimento potenzialmente in grado di condizionare, in modo marcato, i successivi sviluppi dell'intera procedura». Sono parole di CIAMPI, *L'informazione dell'indagato*, cit., 548.

⁸⁶ Guardando ai criteri introdotti nel 2022, è stato affermato che l'aver mantenuto gli istituti degli artt. 421-bis e 422 c.p.p. «senza porre per ess[er]i adeguati e più severi limiti (ad esempio[, con riferimento alle acquisizioni probatorie,] legandol[e] indissolubilmente ad una iniziativa della difesa, come appunto era stato proposto nei progetti di qualche anno fa) imprime al sistema un'ulteriore virata inquisitoria. La nuova regola di giudizio infatti amplifica – per le ragioni appena viste – la portata di un istituto che, da un lato, minaccia ancor più a fondo dell'ordine di proseguire le indagini l'imparzialità del giudice dell'udienza preliminare» (BUSETTO, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *Arch. pen. (web)*, 2023, 1, 3). Si tratterà di esaminare anche la questione dell'imparzialità del giudice alla luce della peculiare struttura delle indagi-

Appare necessario, dunque, muovere dall'assunto, già rassegnato, secondo cui le risultanze investigative condizionano ineluttabilmente l'approccio cognitivo del giudice dibattimentale rispetto alla regiudicanda.

Se, infatti, la mera lettura del capo di imputazione è, di per sé, idonea ad innescare fenomeni di *priming*, tale rischio di distorsione si fa ben più stringente in sede di udienza preliminare. In tale fase, l'accesso del giudice all'intero compendio d'indagine rende concreto il pericolo di un ancoraggio precoce alla prospettiva accusatoria. Attingendo, ancora una volta, dai postulati della psicologia cognitiva – i quali individuano nel pluralismo informativo l'antidoto efficace ai condizionamenti derivati da una visione unilaterale⁸⁷ – il contributo della difesa assurge a necessità metodologica⁸⁸ e agisce quale indispensabile fattore di perturbazione del processo decisionale mediante l'introduzione di suggestioni, ipotesi e schemi di lettura alternativi a quelli esitati dall'esplorazione preliminare.

La previsione di una parentesi probatoria, nella sede in analisi, rappresenta un corollario di tale conclusione. L'approdo è, peraltro, estensibile al completamento delle indagini, di talché è corretto affermare che i poteri rimessi al giudice in ordine all'integrazione dell'attività inquirente o alla possibilità di acquisire, dinanzi a sé, una prova debbono essere intesi quale essenziale controlimite al precedente protagonismo del pubblico ministero⁸⁹. Né – s'aggiunga – stride la possibilità, inalterata nella trama codicistica attuale, che il giudicante si attivi *ex officio*, qualificandosi detta evenienza in risposta alla ne-

ni, intese, ancora una volta, come frangente solipsistico, capace di influenzare l'esito finale dell'accertamento.

⁸⁷ Esattamente in questi termini KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 248. Ma, pure ove si volesse coltivare il paragone, già proposto altrove, tra la ricostruzione investigativa e il lavoro dello scienziato – entrambi intenti a decifrare i segni presenti *in rerum natura* per offrire un'interpretazione dei fatti posti alla loro attenzione – e si recuperasse l'idea kuhniana di “scienza normale” (KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche (1962)*, trad. Carugo, Torino, 2009, *passim*), l'anomalia si configurerebbe come l'elemento capace di scardinare il paradigma, offrendo, dall'esterno, al ricercatore le prove della sua infondatezza.

⁸⁸ Confermandosi, così, per l'udienza preliminare, il protocollo di igiene decisionale che VALENTINI, *La “scoperta” dei bias*, cit., 16 applica all'intero procedimento.

⁸⁹ Pur con qualche perplessità legata ai nuovi criteri introdotti dalla novella del 2021-2022, GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e “nuova” regola di giudizio*, cit., 13 e BECCAGLIA, *La deflazione dell'udienza preliminare riformata: primi riscontri applicativi*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3, 23 individuano nell'operato del giudice nelle sedi disciplinate dagli artt. 421-bis e 422 c.p.p. lo strumento essenziale per sanzionare il cattivo operato di un pubblico ministero, autore di indagini incomplete, lacunose e foriere di errori.

cessità di valorizzare percorsi ricostruttivi diversi da quelli proposti dal procuratore, nell'interesse di una dinamica processuale correttamente impostata: interesse di cui il giudice è, ovviamente, garante nelle sue fisiologiche terzietà ed imparzialità.

Più che il segnale di una recrudescenza inquisitoria – paventata da chi, in dottrina, sottolinea il pericolo, pure esistente, che il giudice finisca per supplire alle carenze investigative e consolidare un quadro probatorio instabile⁹⁰ – tale previsione finisce per operare in senso inverso, laddove scongiura la vidimazione della versione accusatoria quale unica possibile, proponendo differenti versioni dei fatti. Un segnale – si direbbe – che, ancora una volta, esita da quella domanda di giustizia che è trasversale a più esperienze processuali e non è certo catalogabile sotto l'etichetta del giudizio *adversary* o dell'opposto modello.

Certo, attardandosi nell'esercizio speculativo a cui si faceva cenno altrove, la soluzione appena delineata appare come il migliore dei mondi possibili, di voltaireiana memoria, risolvendosi in un'opzione necessaria agli scopi descritti, dinanzi alla sostanziale ineffettività del controllo giudiziale durante le indagini preliminari.

Gli spazi di azione concessi alla figura ad esso preposta sono infinitesimali rispetto ai poteri – invece, abnormi – cumulati nelle mani del pubblico ministero: l'intento di evitare il replicarsi degli atteggiamenti, di ricordo inquisitorio, del giudice istruttore⁹¹ lo ha trasformato in un organo espressivo di altrettanta autorità e, sostanzialmente, privo di vincoli⁹².

⁹⁰ In questi termini, all'indomani della L. n. 479/1999, SPANGHER, *I procedimenti speciali tra razionalizzazione e modifiche del sistema*, in *Il nuovo processo penale*, cit., 182; DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 165; DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 110. Con riferimento alla mancata modifica dell'art. 421-bis c.p.p. ad opera della c.d. riforma "Cartabia", Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive*, cit., 2-3; Santoriello, *La regola di giudizio dell'udienza preliminare. Problemi di coordinamento con la disciplina sulla revoca e sull'integrazione probatoria*, in *Le riforme del processo penale. Da Cartabia a Nordio*, a cura di Gaito-Mazza, Milano, 2025, 173-174, che parla di «commistione di poteri del tutto spuria rispetto all'ideologia accusatoria, in cui il giudice controlla l'operato del pubblico ministero e delimita le coordinate dell'ulteriore attività di indagine».

⁹¹ La preoccupazione era manifesta nelle parole della dottrina, già dai primi anni Ottanta del secolo scorso: per tutti, Tranchina, *Ruoli naturali ed innaturali del giudice nel nuovo processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 621.

⁹² Lo sottolineava efficacemente Nobili, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 35: «nella fase preliminare [...] si realizzano attività che possono culminare addirittura in una condanna a trent'anni di reclusione. La difesa ha le sue esigenze imperiose, anche prima del dibattito».

Il titolare dell'ufficio di procura, infatti, accorpa su di sé il ruolo del decisore⁹³ e quello dell'investigatore. Non si può, certo, negare che egli sia chiamato ad assumere determinazioni in plurime circostanze, impattando sui diritti individuali in misura non meno significativa di quel che accade, in ordinamenti di stampo inquisitorio, proprio in rapporto alle statuizioni del giudice istruttore⁹⁴. Come in quei contesti, poi, fino a quando l'indagine resti rimessa nelle sole mani dell'investigatore – pubblico ministero o giudice istruttore, che dir si voglia – essa rimane cristallizzata nelle pagine del suo fascicolo e ogni interlocuzione con altri soggetti – il giudice per le indagini preliminari o, guardando oltralpe, ad esempio, il *juge de la liberté et de la détention* – rimane fine a se stessa e si risolve in un atto di conferma della prospettiva investigativa⁹⁵. L'incremento dei poteri del giudice dell'udienza preliminare, secondo le indicazioni tracciate dalla novella del 1999 e, in verità, mai smentite dalle evoluzioni successive, punta a colmare – seppure in un orizzonte teorico – la gene-

mento. È tutt'altro che risolutiva, in tal senso, una contrapposizione e distinzione assoluta tra quelle due fasi processuali». Queste parole riescono a fondare una critica quanto allo squilibrio tra i ruoli del pubblico inquirente e della parte privata nella fase investigativa: un assetto così sbilanciato, infatti, frustra la possibilità di manifestare istanze difensive effettive – già si diceva – ben prima del dibattimento.

Tornano, allora, le considerazioni, assolutamente condivisibili, di VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero*, cit., 4: nel 1988 «il sistema conteneva tutti i germogli indispensabili per lasciar spuntare a tempo debito questo che oggi, a tutti gli effetti, possiamo considerare come un *moloch* i cui guasti si diramano a raggiera in tutto l'arco del sistema e del procedimento penale».

⁹³ Inteso, nuovamente, come soggetto chiamato ad assumere una decisione in condizioni di incertezza, relativa ad un fatto del futuro o ad uno del passato a cui non abbia partecipato o che, comunque, gli sia ignoto anche solo in parte. Vedasi, ancora una volta, KAHNEMAN, SIBONY, SUSTEIN, *Rumore*, cit., 600 ss.

⁹⁴ Un buon esempio è offerto, di nuovo, dal sistema francese che, dopo lo scandalo legato all'*affaire d'Outreau*, ha separato la funzione inquirente da quella del giudizio sullo *status libertatis*, creando un procedimento cautelare, nelle sue linee portanti, assimilabile al nostrano, ove il giudice istruttore rimette al *juge de la liberté et de la détention* la questione sull'applicabilità della detenzione provvisoria. In tema, DANET, EPINEUSE, LUDET, SALAS, GARAPON, LEMPEREUR, *La justice après Outreau*, in *Esprit*, 2006, in partic. 106 ss.

⁹⁵ Chiarissima questa descrizione dei rapporti tra *juge d'instruction* e *juge de la liberté et de la détention*: «le législateur a voulu éviter en dissociant les fonctions entre le juge de la liberté et de la détention et le juge d'instruction. Cela n'a pas fonctionné car cette fonction répartie entre deux acteurs a fonctionné à la confirmation plutôt qu'à la vérification. Tel qu'en lui-même le système inquisitoire demeure. Menée par l'accusation, l'enquête est «fixée» au dossier et devient à elle-même sa propre fin». Corsivo nostro. Il virgolettato è da DANET, EPINEUSE, LUDET, SALAS, GARAPON, LEMPEREUR, *La justice après Outreau*, cit., 107.

tica asfissia dello *spatium agendi* giurisdizionale nella fase precedente⁹⁶. In quest’ottica, l’innovazione normativa si pone in piena sintonia con i postulati del giusto processo: l’apporto dialettico della difesa nella verifica degli elementi che l’accusa pone a sostegno dell’azione penale replica, infatti, a quell’esigenza di parità tra le parti consacrata nell’art. 111, co. 2 Cost.⁹⁷ Rimane, tuttavia, aperto un nodo: occorre verificare se, nel passaggio dal piano astratto a quello della concreta applicazione dei principi, tali prerogative siano effettivamente in grado di contenere le conseguenze del protagonismo inquirente che caratterizzano il segmento investigativo.

Anticipando gli approdi della riflessione, emerge il timore che la funzione di controllo demandata al giudice dell’udienza preliminare risenta di un’asincronia, invero, ineludibile, intervenendo tardivamente nelle dinamiche tra le parti. Tale sfasamento temporale – s’aggiunga – costituisce il portato fisiologico dell’attuale architettura procedurale. Sotto questo profilo, quella che sinora poteva apparire come una speculazione teorica, volta a tratteggiare

⁹⁶ Da tempo si afferma che il controllo espletato dal giudice per le indagini preliminari si estrinseca nel monitoraggio della legalità dell’attività investigativa (ad esempio, FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Padova, 2014, *passim* o RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996). Rispetto a questa premessa, è stato salutato con favore il meccanismo delle c.d. “finestre giurisdizionali”, in grado di aprire parentesi contraddittoriali durante il segmento preliminare, proprio allo scopo di verificare la legalità degli atti ivi compiuti (ad esempio, MARANDOLA, *Le finestre di giurisdizione ed il giudice del procedimento*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 7 o, durante il percorso di gestazione che ha condotto, poi, alla L. n. 134/2021, MAFFEO, *Potenzialità del pubblico ministero e ‘finestre’ giurisdizionali*, *Ibid.*, 2020, 474).

Lungi dal rappresentare un ritorno alla figura del giudice istruttore (MACCHIA, *Le “nuove” indagini preliminari: aggiustamenti o metamorfosi?*, in *Sist. pen.*, 27 gennaio 2025; RUTA, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in *Quest. giust.*, 2021, 4, 115 ss.; con riferimento alla teoria della perfettibilità dell’imputazione, prima della novella del 2021-2022, QUATTROCOLO, *Ancora sull’imparzialità del G.u.p.: la Corte costituzionale non ha dubbi in merito alla “dottrina Battistella”*, in *Giur. cost.*, 2019, 873 ss.), il ricorso alle “finestre giurisdizionali” non costituisce un rimedio di particolare efficacia, almeno fino a quando la cognizione del giudice per le indagini preliminari resti legata alla rappresentazione e alle evidenze con le quali le parti supportano le loro interlocuzioni: da un lato, una difesa, ovviamente limitata nella sua cognizione; dall’altro, un pubblico ministero che, ancora una volta, può scegliere che cosa condividere con il giudicante e con il suo antagonista, finendo per trasferire su di essi la sua “scienza normale”.

⁹⁷ Ripristinando, in fondo, quanto previsto dalla legge-delega del 1987 (art. 2, n. 3 L. 16 febbraio 1987, n. 81) e che è andato smarrito a causa dei numerosi interventi normativi che hanno consentito alle risultanze investigative di proiettarsi nel dibattimento e, quindi, sulla decisione finale. Per una ricostruzione critica, si rinvia a GAITO, *I tortuosi itinerari involutivi del processo penale dal Codice Rocco alla riforma Cartabia: una proposta alternativa (rimpiangendo i poteri del giudice istruttore)*, in *Arch. pen. (web)*, 2023, 2, in partic. 23-24.

scenari *de iure condendo*, si converte in una *reductio ad absurdum* che mette a nudo l'intrinseca inadeguatezza dell'assetto vigente⁹⁸.

Invero, soltanto la garanzia di una più incisiva proattività difensiva sin dalla fase delle indagini preliminari parrebbe idonea ad assicurare quel modulo dialettico necessario a scongiurare la settorialità dell'ipotesi dei pubblici inquirenti e la connessa disarmonia dell'approfondimento che ne consegue. Tale scenario, tuttavia, postula un mutamento di sistema che richiede l'introduzione di una triade di correttivi, allo stato estranei al regime normativo in vigore. Meglio detto, l'approdo ad un'autentica parità della armi, già prima dell'esercizio dell'azione - conviene ribadirlo - è subordinato, da un lato, alla garanzia di una *discovery* endoprocedimentale precoce e costante, e, dall'altro, alla riqualificazione del ruolo del giudice per le indagini preliminari. Questi, infatti, deve essere posto in condizione di esercitare un sindacato di merito reale sugli equilibri della fase, attraverso il pieno, immediato e tempestivo accesso al materiale investigativo. Detta sinergia, unita ad un vigoroso potenziamento degli strumenti di indagine difensiva, può correggere le croniche asimmetrie del segmento preliminare⁹⁹.

L'assenza di simili presidi strutturali determina il consolidamento della narrazione accusatoria che approda - il più delle volte, unilaterale ed immutata - all'udienza preliminare, accreditandosi quale unica ricostruzione possibile. In tale angusto scenario, i poteri di integrazione investigativa e i meccanismi di acquisizione probatoria di cui dispone il giudice non costituiscono certo il ricordo di un passato inquisitorio, bensì l'ultima - ed evidentemente isolata -

⁹⁸ Inadeguatezza misurabile, anzitutto, nella sua incapacità di onorare l'idea di un'inchiesta preliminare di parte prodromica all'esercizio dell'azione. Lo definisce come il primo dei tradimenti al codice del 1988, MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, 3, 1.

⁹⁹ Di recente, si è affermato: «il giudice istruttore era il monopolista della sua fase; le parti potevano poco o nulla e tutto si racchiudeva all'interno di un modulo, per così dire, solipsistico, in cui si raccoglievano le prove, si disponeva la cattura, si indagava, si cementava, in una parola, tutto il materiale sulla cui base non soltanto si decideva se rinviare a giudizio l'imputato [...], ma che anche - e forse soprattutto - finiva per svuotare di contenuto sostanziale il dibattimento, sempre più ridotto ad un simulacro di oralità su prove fin troppo "digerite" e cristallizzate (il teste veniva sentito prima dalla polizia giudiziaria, poi dal pubblico ministero, infine dal giudice istruttore: è evidente che, comparando a distanza, magari di anni, davanti al giudice del dibattimento, si limitasse, di regola, a confermare quanto già dichiarato)» (MACCHIA, *Le "nuove" indagini*, cit., 137-138). A ben vedere, tale solipsismo - come già si è notato - si ripete, oggi, con il pubblico ministero, di talché la medesima considerazione sulla riduzione del dibattimento ad un simulacro di oralità permane immutata, attesa l'insufficienza del principio di separazione delle fasi ad ovviare alla "digestione" e alla cristallizzazione di un'ipotesi accusatoria, trasferita nel patrimonio cognitivo del giudice dibattimentale.

occasione per affermare una versione alternativa dei fatti¹⁰⁰. Tale dialettica avviene, allora, l'antidoto in grado di contrastare l'inerzia della tesi accusatoria¹⁰¹ - altrimenti destinata a ricadere sulle susseguenti fasi del procedimento - sia in funzione di un eventuale epilogo liberatorio anticipato, sia in vista di una corretta perimetrazione del materiale cognitivo destinato al dibattimento¹⁰².

Nondimeno, non può sottacersi come, pur ipotizzando un meccanismo virtuoso di funzionamento dell'udienza preliminare - benché, comunque, le consuetudini non offrano dimostrazioni inconfutabili di tali prassi - quest'ultima si collochi a valle di una fase investigativa la cui estensione temporale rischia di consolidare in maniera irreversibile il materiale conoscitivo raccolto unilateralmente e di disperdere, per converso, elementi ignorati dagli investigatori e potenzialmente favorevoli alla difesa.

Appare, così, evidente il richiamo alla metafora voltaireiana: quello sin qui analizzato si configura come il migliore dei mondi possibili, almeno fintantoché il legislatore non orienterà le proprie scelte verso un più incisivo coinvol-

¹⁰⁰ In senso parzialmente difforme, muovendo dal riconoscimento di una sempre maggiore pienezza dell'attività d'indagine nell'attuale cornice normativa, secondo NOCERINO, *Le modifiche "fisiologiche" dell'imputazione e i rinnovati poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *Leg. pen.*, 11 febbraio 2025, p. 41, nota 181, «proprio la completezza investigativa determina la residualità delle ipotesi di istruttoria "supplementare" di cui agli artt. 421 bis e 422 c.p.p.». Preme evidenziare come il WYSIATI, euristica tipica dei processi decisionali - compresi quelli connessi all'attività investigativa - che orienta l'inquirente verso un'esplorazione puramente confermativa dell'iniziale ipotesi ricostruttiva, mini alla radice la completezza della provvista investigativa. Soltanto l'innesto di un modulo dialettico precoce può neutralizzare tale distorsione cognitiva, soddisfacendo quel postulato di completezza già solennemente affermato da Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88 e giustificando, di riflesso, un esercizio non meramente residuale dei poteri di cui agli artt. 421-bis e 422 c.p.p.

¹⁰¹ Tesi, per vero, suffragata dalla capacità, più o meno fisiologica, di molti risultati investigativi di entrare nel processo e dalla crescente quantità di prove che si formano nella fase preliminare: evenienze, queste, che in larga parte sono derivate - lo si è detto - dai fraintendimenti sulle nozioni di documento e di irripetibilità, concause dell'odierna ipertrofia del segmento investigativo. In argomento, MARANDOLA, *Le finestre di giurisdizione ed il giudice del procedimento*, cit., 1, CAMON, *La fase che "non conta e non pesa"*, cit., 425 e CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, 101.

¹⁰² Nota NOCERINO, *Le modifiche "fisiologiche" dell'imputazione e i rinnovati poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, cit., 5, che, nel 2022, «il legislatore [ha] opta[to] per un consolidamento dell'imputazione già in sede di udienza preliminare attraverso un'estensione dei margini di intervento del giudicante sui confini fattuali e giuridici dell'accusa elevata dal p.m., così da evitare successive regressioni del procedimento nel corso del dibattimento e addivenire a una più precisa descrizione dei fatti a tutela delle garanzie difensive». L'Autore pone l'accento sullo scopo deflativo, senz'altro di rilievo nell'impalcatura della novella; tuttavia, se occorre dare atto degli incrementati poteri del giudice sui contenuti e, prim'ancora, sul perimetro dell'imputazione, ciò potrebbe produrre effetti senz'altro positivi nell'ottica di evitare dibattimenti fondati esclusivamente sull'ipotesi - qui, più volte, già definita solipsistica - degli investigatori.

gimento difensivo sin dall'avvio delle indagini. Allo stato, dunque, sarebbe improprio derubricare i poteri di integrazione, investigativa e probatoria, del giudice dell'udienza preliminare a mero retaggio inquisitorio; al contrario, essi rappresentano un presidio di giurisdizionalità da preservare e valorizzare, pur nella consapevolezza che il loro esercizio rischia di intervenire tardivamente o in modo inefficace, a fronte di distorsioni cognitive e metodologiche già ampiamente consumate nella fase precedente¹⁰³.

5. *Distonie dell'udienza predibattimentale.* (Almeno all'apparenza)¹⁰⁴ vocata alle medesime funzioni di filtro a cui è improntata l'udienza preliminare, quella predibattimentale ne eredita regole di giudizio, forma e contenuto dell'epilogo decisorio, impugnazione, revoca e disciplina della condanna del querelante alle spese e ai danni¹⁰⁵.

La somiglianza è al punto evidente¹⁰⁶ che alcune voci in dottrina ne hanno parlato come di una mini-udienza preliminare¹⁰⁷ o, addirittura, hanno sostenuto che, a tutti gli effetti, quella in parola resta un'udienza preliminare, benché nominata in altro modo¹⁰⁸.

La necessità di un simile meccanismo per i procedimenti a citazione diretta era determinata dalle conseguenze dell'iniziativa esclusiva del pubblico mini-

¹⁰³ A dispetto dell'obiettivo mutamento della fase investigativa, non sembra oggi che abbia perso valore la considerazione di CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 115 per cui l'enunciato dell'imputazione risulta condizionato dalla ricostruzione - unilaterale - operata dall'accusa e maturata nel corso delle indagini preliminari.

¹⁰⁴ Le parentesi sembrano d'obbligo, almeno considerate le ultime esternazioni della Corte costituzionale: il riferimento è alla sentenza n. 58 del 2026.

¹⁰⁵ Approfondisce questo parallelismo, reso necessario dal rinvio agli artt. 426, 427 e 428 c.p.p. ad opera delle nuove regole dell'udienza predibattimentale e, più in generale, dal complesso - e, dunque, dalla disciplina - degli istituti che la connotano, TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 6.

¹⁰⁶ Come, già durante l'articolato percorso di gestazione della novella del 2021-2022, notavano LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1, 16 e MARANDOLA, *Introduzione*, in *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Milano, 2022, XVII.

¹⁰⁷ GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 2020, 4, 182.

¹⁰⁸ BASSI, PARODI, *La riforma del sistema penale*, Milano, 2022, 37. Parla di «compiti, indubbiamente mutuati dal modello dell'udienza preliminare» TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 147.

stero che, in un buon numero di casi¹⁰⁹, non si traduceva, in sede dibattimentale, in un attestato di responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio¹¹⁰.

Il dato corrobora ulteriormente i rilievi circa le derive del solipsismo inquirente, offrendo una dimostrazione plastica delle possibili aporie di una monologica ricostruzione investigativa e palesando il rischio insidioso che narrazioni accusatorie distoniche rispetto al dato reale si consolidino, superando il vaglio dibattimentale¹¹¹. La struttura senza filtri, infatti, ha svelato il novero delle azioni penali «maldestre»¹¹², insinuando, comunque, il dubbio che residuasse una cifra oscura, capace di aggravare il già critico quadro dei dibattimenti inutili e degli errori nelle condanne: parametro, questo, che può essere oggetto di stima, sia pure approssimativa, consultando i tassi di sentenze riformate sul totale delle decisioni rese in appello¹¹³.

La premessa convince, così, del fatto che, al pari dell'udienza preliminare, la predibattimentale, almeno in linea teorica, funge da baluardo ultimo di giurisdizionalità rispetto alle derive autoreferenziali del pubblico ministero¹¹⁴.

¹⁰⁹ Per un'analisi dei dati statistici al momento dell'introduzione dell'udienza predibattimentale, si rinvia alla compiuta analisi di DELLA TORRE, *Esiti, impugnazioni, sovraffollamento ed errori giudiziari*, in *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, a cura di Gialuz-Della Torre, Torino, 2022, 142 ss.

¹¹⁰ Come si evince dalla *Relazione finale e le proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435* del 24 maggio 2021, 31, www.sistemapenale.it.

¹¹¹ Riecheggia l'impostazione cameluttiana (CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946, vol. I, 34-35), che intravede una pena nel processo inutile, tale essendo quello che non ha ragione di essere celebrato.

¹¹² Il termine, efficace, è di VALENTINI, *Nuovi disorientamenti della Corte costituzionale (a proposito dell'udienza predibattimentale)*, in *Arch. pen. web*, 2026, 2, 2.

¹¹³ Negli anni in cui prendeva forma il progetto di modifica del codice che sarebbe, poi, esitato nella novella del 2021-2022, il tasso di riforme oscillava tra il 41% del 2017 e il 35% del 2019. Prendendo ad esempio quegli stessi anni, nel 2017, le riforme di condanna erano 30.337 su 44.221 sentenze totali di riforma (il 68,60%); l'omologo dato, nel 2019, era 28.962 su 39.849 (72,68%). Considerando che, in quel lasso di tempo, oltre il 95% delle pronunce di primo grado era resa da tribunali in composizione monocratica e, di esse, una cifra compresa tra il 50% e il 60% proveniva da citazione diretta (valore lievemente incrementato ove ci si riferisca anche ad altre procedure senza udienza preliminare, come il giudizio immediato o il rito direttissimo), si trae la misura delle condanne erroneamente emesse in primo grado, in mancanza di un filtro sull'azione penale. I dati sono elaborati da DELLA TORRE, *Il processo verticale: l'appello*, in *Giustizia per nessuno*, cit., 162, tabella 37.

¹¹⁴ Solo in questo senso - si crede - può correttamente intendersi la sua funzione di «verifica preliminare sulla sostenibilità delle accuse prima che il caso arrivi alla fase dibattimentale vera e propria» di cui parla, unanime, la dottrina. Il virgolettato è di MONTAGNA, *La nuova udienza predibattimentale*, in *Le riforme del processo penale*, cit., 332. Nella medesima direzione, oltre alla letteratura già citata in nota, GIUNCHEDI, *Figlia di un dio minore. Gli ingiustificati deficit dell'udienza predibattimentale*, in *Arch.*

In tale prospettiva, non appaiono del tutto perspicui taluni richiami alla pretesa semplicità del filtro, rintracciabili anche in indirizzi recenti della Corte costituzionale¹¹⁵. Se di semplicità vuole dirsi, essa andrebbe semmai riferita alla dimensione dei casi sottoposti al vaglio giudiziale; ciò, tuttavia, senza sottacere come il nesso tra il *quantum* di pena edittale e la gravità della fattispecie illecita risulti ormai sbiadito da opzioni di politica criminale talora eccentriche¹¹⁶. Né, d'altro canto, potrebbe mai definirsi elementare la prognosi di condanna allo stato degli atti, condotta - per l'appunto - su materiale di estrazione unilaterale¹¹⁷.

L'opera del giudice preposto al controllo, dunque, non può essere minimizzata, né ridotta ad una mera verifica notarile di completezza formale. Ciò vale qualora si pretenda di giustificare un eventuale depotenziamento sul presupposto che, intervenendo il vaglio successivamente alla *vocatio in iudicium*, la successiva sede dibattimentale offra, comunque, alla difesa la più ampia latitudine per esplicitare le istanze e le tesi contrapposte all'accusa¹¹⁸. Peraltro, sin dal varo del nuovo istituto, una parte della dottrina aveva presagito la sopravvivenza dell'(appunto, mai sopito) adagio che invoca la necessità dell'approfondimento dibattimentale per motivare sommari filtri sulle impu-

pen. web, 2024, 1, 1; DIDI, *L'udienza-filtro nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 180; SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 543; TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica nella l. n. 134/2021 (c.d. "Riforma Cartabia"): una innovazione in controtendenza rispetto agli obiettivi di efficienza del processo*, in *Annali del dipartimento ionico*, Taranto, 2021, 309; ID., *Riflessioni sull'udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della "Commissione Lattanzi"*, in *Arch. pen. web*, 2021, 2, 1.

¹¹⁵ Si guarda, ancora una volta, alla sentenza n. 58 del 2026.

¹¹⁶ Non potendosi certo negare che il panorama odierno registri «l'avanzata di modelli di un diritto penale meramente regolatorio o contesti dove prorompe, già da tempo, una meccanica punitiva "di lotta", intesa come prevenzione (armata) e sterilizzazione di fonti di rischio». Così, RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 11.

¹¹⁷ Sulle difficoltà connesse a questo tipo di operazione, DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 79; SPANGHER, *"Stesse regole di giudizio" per finalità diverse: dubbi sulla ragionevole previsione di condanna*, in *www.quotidianogiuridico.it* (4 marzo 2022); FANUELE, *I nuovi criteri per la decisione di non luogo a procedere*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 961-962.

¹¹⁸ Evidenza che, comunque, l'udienza predibattimentale rappresenta il momento iniziale della fase giudiziale e che il dibattimento resta il terreno elettivo per la verifica puntuale della tenuta e della resistenza degli elementi a carico dell'imputato LOMBARDI, *L'udienza predibattimentale nella Riforma "Cartabia": uno schema operativo con alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. pen.*, 2022, 12, 10.

tazioni: un approccio – sia consentito il rilievo – ontologicamente contrastante con la *ratio* dell’udienza introdotta nel 2022 e con la sua funzione di efficace sbarramento¹¹⁹.

Sulla scorta delle coordinate metodologiche che ispirano il presente lavoro, non apparirebbe, d’altronde, persuasivo il riferimento alle tipicità del modello accusatorio per giustificare un ridimensionamento della selezione predibattimentale.

L’evocazione dei canoni della parità tra le parti e del contraddittorio nella formazione della prova, quali aspetti garantiti di fronte al giudice del dibattimento, rischia, infatti, di risolversi in un’(assurda) acritica accettazione di asimmetrie sistemiche – paradossalmente avallate dall’ordito normativo e corroborate dal diritto vivente – quali l’assenza, nell’udienza predibattimentale, di una discussione piena o l’impossibilità di integrare il corredo investigativo e probatorio¹²⁰: lacune che contrastano con l’essenza del modello *adversary* evocato da quanti esaltano l’importanza del *sequitur* dibattimentale.

Difatti, ove si elidesse il filtro sull’azione – conseguenza, invero inevitabile, della riduzione della quantità e della qualità degli adempimenti occorrenti all’udienza predibattimentale – si perverrebbe ad una situazione analoga a quella che precedeva la novella del 2021-2022 e che è ritratta dai numeri dei proscioglimenti in primo grado e delle riforme delle condanne in appello, riferibili al rito a citazione diretta.

¹¹⁹ In modo pienamente condivisibile, GIUNCHEDI, *Figlia di un dio minore*, cit., 9 preconizza: «francamente, pensare che il giudice, nel ravvisare lacune nelle indagini, “punisca” il P.M. con la sentenza di non luogo a procedere in quanto “reo” di non aver indagato adeguatamente, non ci pare realizzabile, ritenendo, invece, maggiormente plausibile che il giudice, chiamato ad effettuare una prognosi di condanna, ritenga che in sede dibattimentale il P.M. possa colmare il quadro probatorio con il ritorno alla vecchia regola di giudizio della necessità dell’approfondimento dibattimentale».

Sotto altro profilo, però, è stato rilevato che «i risultati delle indagini potrebbero essere ingannevoli. Al momento del vaglio preliminare dell’accusa, cioè, potrebbe si emergere una prova solida della colpevolezza, ma tale poi da sgretolarsi con il contraddittorio dibattimentale. Sottoposto al fuoco dell’esame incrociato, un dichiarante potrebbe rivelare contraddizioni non emerse quando era stato ascoltato dagli organi inquirenti. Oppure, un accertamento tecnico disposto dal pubblico ministero potrebbe essere confutato dalla perizia disposta dal giudice» (DANIELE, *L’udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2023, 8).

Potrebbe, in tal modo, giustificarsi, in situazioni di incertezza, il passaggio al dibattimento, per quanto – occorre sempre rimarcarlo – l’udienza predibattimentale, ove correttamente intesa, costituisce una garanzia ineludibile per l’imputato, di fronte al pericolo di aprioristiche convalide del disegno accusatorio delineatosi durante le indagini.

¹²⁰ Analoghe perplessità vengono manifestate da DANIELE, *L’udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, cit., 5.

Tali circostanze risulterebbero, *ex se*, idonee a travolgere l'equilibrio tra le parti in udienza: verrebbe meno, infatti, ogni vaglio – per quanto tardivo – sulla completezza¹²¹ e sulla correttezza¹²² delle rappresentazioni investigative. Quest'ultimo attributo va inteso nella sua accezione più densa, quale requisito di un addebito formulato in rigorosa aderenza a tutti gli elementi fattuali emergenti, ivi compresi i contributi provenienti dalla difesa. Siffatto scenario sarebbe capace di squilibrare la relazione tra le parti fin dal principio del dibattimento, sfociando in un capo d'imputazione – e, quindi, nel primo contatto tra il caso e il giudice del merito – recettivo degli errori e delle lacune di impostazione degli inquirenti¹²³.

Per queste ragioni, perde di consistenza la preoccupazione costante di una lesione dei dogmi *adversarial*, annullati sotto il peso di quelle stesse pratiche che rimettono la disamina delle accuse ad un dialogo dibattimentale falsato in partenza¹²⁴.

Per altro verso, nemmeno guardando all'udienza predibattimentale, se ne può tacere la natura di rimedio potenzialmente tardivo. Intervendendo dopo

¹²¹ Rimarca il nesso – tanto virtuoso, quanto necessario – tra l'efficacia del vaglio preliminare dell'accusa e la completezza investigativa SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 506.

¹²² Correttezza, dunque, come completezza intesa quale argine alla «forma di abuso del processo che è l'esercizio apparente dell'azione penale». Sottolinea VALENTINI, *The untouchables*, cit., 18 che «si dimentica che completezza significa (anche) rispetto dell'art. 358 c.p.p., e dunque investigazione a 360 gradi, attenta all'esistenza di prove a discarico; si dimentica dunque che la prima vittima dell'investigazione monca, non è la persona offesa, ma proprio l'imputato, indebitamente sottoposto alla pena del giudizio». L'Autore richiama CORDERO, *Codice di procedura penale*, Torino, 1992, 457: «l'unico beneficiario dei dibattimenti male allestiti è l'imputato colpevole».

¹²³ Errori voluti – nel senso inteso da GIUNCHEDI, *I poteri istruttori del giudice*, in *Arch. pen. web*, 2014, 2, 5, come «lacunosità delle indagini [...] dettata anche dalla volontà del p.m. di non perseguire una determinata pista investigativa» – o derivati dalla fisiologica tendenza del pensiero umano a confermare le proprie intuizioni iniziali e a selezionare, all'uopo, elementi coerenti, ancorché incompleti: si tratta, nuovamente, del WYSIATI approfondito da Kahneman.

¹²⁴ Non si tace – ma, anzi, si ricorda ancora una volta – la presenza, in dottrina, di voci che propongono l'abolizione del filtro preliminare – e, dunque, anche predibattimentale – ritenendolo non strettamente connesso alla tradizione accusatoria, sul dato che un tale sistema «sembra escludere una fase preliminare deputata [a tale funzione], perché il dibattimento dovrebbe instaurarsi a seguito di una semplice richiesta dell'organo che esercita l'azione» (CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 14. Dette considerazioni sono riprese da TABASCO, *L'udienza predibattimentale fra richiami ad esperienze straniere e perplessità sulla sua reale capacità deflattiva*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 39). Tuttavia, proprio questi rilievi inducono a ritenere fuorviante la classificazione netta tra inquisitorio ed accusatorio, confermando la scelta iniziale di un approccio per problemi comuni, capace di conciliare le diverse realtà che, nella pratica, si delineano, ciascuna con le proprie peculiarità.

l'esercizio dell'azione penale, il controllo giudiziale non riesce a fare fronte alla consunzione di elementi favorevoli alla difesa e ignorati dalla ricostruzione - e dalla susseguente narrazione - inquirente.

A fronte di tale ultima considerazione, sovengono le ragioni rassegnate nella Relazione illustrativa alla novella del 2021-2022, che hanno presieduto alla scelta di affidare l'udienza predibattimentale al giudice del dibattimento anziché a quello per le indagini preliminari. In tale sede, si è osservato come il primo vanti una maggiore consuetudine nella valutazione della tenuta dell'imputazione; si è, inoltre, rilevato il beneficio in termini di efficienza gestionale, data la superiore consistenza numerica dei magistrati addetti alle sezioni dibattimentali. Da ultimo - muovendo dal rilievo che l'ipertrofia dei carichi di lavoro potrebbe indurre il decidente, nei casi dubbi, ad optare per la meno onerosa soluzione del rinvio a giudizio - si è ipotizzato che l'appartenenza del giudice del filtro alla medesima articolazione tabellare del magistrato preposto al dibattimento possa operare quale "controspinta" psicologica, sollecitando pronunce più ponderate ed un esercizio più rigoroso del vaglio sulle incolpazioni¹²⁵.

Risulterebbe, tuttavia, agevole eccepire che, in considerazione del frequente accesso dell'imputato ai riti deflativi in fase preliminare, anche i magistrati dell'ufficio "g.i.p./g.u.p." sono ormai avvezzi ad interloquire in termini di qualificazione giuridica del fatto e dosimetria della pena. Parimenti, le carenze d'organico che affliggono i ruoli dibattimentali emergono *ictu oculi* dall'analisi dei dati relativi all'impiego della magistratura onoraria. Infine, considerate le frequenti fluttuazioni dei ruoli e le riassegnazioni, il vincolo di colleganza interno alla sezione non appare più dirimente, rispetto ad altri fattori,

¹²⁵ TRABACE, *L'udienza predibattimentale*, cit., 9 esamina *funditus* i passaggi della Relazione al d.d.l. AC2435 che enunciano siffatte ragioni. Si riporta qualche stralcio ritenuto significativo: il giudice dibattimentale è «più idoneo [del giudice per le indagini preliminari] ad effettuare la valutazione sulla sufficienza o meno degli elementi raccolti dal pubblico ministero a determinare la condanna dell'imputato»; l'«elevato carico di lavoro incombente sul singolo magistrato o altre possibili situazioni personali possono costituire ragioni idonee ad orientare, almeno nei casi dubbi, la sua scelta, forse anche inconsapevolmente, verso la strada meno impegnativa dal punto di vista lavorativo». Sono situazioni che «possono trovare una efficace controspinta, sul piano psicologico, quando la decisione meno faticosa [...] sia effettuata, anziché da magistrati appartenenti ad una diversa ed estranea struttura organizzativa [...], da magistrati appartenenti alla medesima struttura e quindi soggetti ai giudizi di stima dei colleghi». Curioso - verrebbe da dire - come l'attenzione dei *conditores* verso gli aspetti psicologici si sia appuntata sul conflitto tra situazioni personali e incombenti lavorativi del singolo magistrato e non sulle più generali dinamiche che derivano dall'influenza dell'impianto investigativo sul seguito processuale, rendendo largamente illusoria l'idea della *virgin mind* del giudice dibattimentale.

nell'orientare, anche quale leva psicologica, il giudicante verso l'opzione decisoria più complessa rispetto a quella più agevole¹²⁶.

Al contrario, un più solido argomento a sostegno dell'allocazione della competenza funzionale per l'udienza predibattimentale al giudice per le indagini preliminari avrebbe dovuto trarre fondamento dall'esigenza di potenziarne le attribuzioni, in un'ottica di controllo costante, tempestivo ed ininterrotto sull'attività investigativa. In tale prospettiva, la deliberazione in ordine all'esercizio dell'azione si sarebbe configurata quale corollario immediato e naturale di tale continuo monitoraggio giurisdizionale sul materiale d'indagine. Lungi dal percorrere questa strada, l'assetto odierno si conferma, già in partenza, inadatto a fare fronte alle conseguenze dell'autoreferenzialità investigativa, con i riverberi già analizzati sulla tenuta del principio di parità tra le parti¹²⁷. Riemergono, in tal guisa, le perplessità sollevate dinanzi ad un modulo processuale che comprime drasticamente le potenzialità dialettiche del contraddittorio – frustrate, finanche, dalla mancata previsione della discussione –

¹²⁶ Né appaiono dirimenti i richiami al sistema spagnolo, ove assegna al giudice dibattimentale un vaglio analogo a quello in discorso nei procedimenti non abbreviati (*ex multis*, BACHMAIER WINTER, *La "fase intermedia" nel processo penale spagnolo: il ricorso abusivo alla decisione di non luogo a procedere*, in *Criminalia*, 2015, 54 ss.; GASCON INCHAUSTI, VILLAMARÍN LÓPEZ, *Criminal Procedure in Spain*, in *Criminal procedure in Europe*, a cura di Vogler Huber, Berlino, 2008, 547 ss.; GÓMEZ COLOMER, *Introducción al proceso penal español*, in *Nuevo Foro Penal*, 1985, 184 ss.), e allo *Zwischenverfahren* tedesco, affidato al giudice competente a conoscere e a decidere sui *merita causae* (v. BIERSCHENK, KORANYI, WEIKINGER, *Strafprozessrecht*, Stoccarda, 2021, 88 ss.; EBERHARD SIMON, WAGNER, *Steuerstrafrecht*, IV ed., Stoccarda, 2015, 422 ss.). Oltre alla diversa struttura di quei filtri – cartolari, come sottolinea TRIGGIANI, *Riflessioni sull'udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della "Commissione Lattanzi"*, in *Arch. pen. web*, 2021, 2, 7 – si tratta di contesti nei quali l'azione penale viene caratterizzata in modo diverso da quel che accade in Italia, con correlate difformità nei rapporti tra i soggetti interessati dall'accertamento. L'accostamento di tali esperienze si risolverebbe, pertanto, in una di quelle semplicistiche analogie verso le quali si è manifestata diffidenza nel paragrafo introduttivo di questo lavoro.

¹²⁷ Secondo PIATTOLI, *Udienza predibattimentale nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica tra l'obiettivo di una più ordinata sequenza procedimentale e funzione di tutela delle garanzie*, in *Leg. pen.*, 5 gennaio 2023, 6, «l'impianto complessivo dell'intervento di riforma sul rito monocratico a citazione diretta non sembrerebbe avere riflessi sul principio di parità delle parti processuali, determinante in dibattimento, ma non nella sede predibattimentale, dove le parti conservano quella diversità di posizioni, legata alle differenti facoltà di cui dispongono nella fase delle indagini preliminari». La considerazione può essere condivisa, ove ci si concentri sulle dinamiche successive al rinvio a giudizio. Tuttavia, anche limitando il portato dell'art. 111, co. 2 Cost. al solo segmento dibattimentale, non si può tacere l'incidenza della ricostruzione investigativa sulla formazione dell'addebito; incidenza rispetto alla quale l'operato del giudice predibattimentale si rivela impotente. Il *vulnus* alla parità deriva, così, da un dibattimento che si instaura e prosegue sino alla sentenza sbilanciato in favore dell'accusa.

e preclude l'attivazione di integrazioni investigative o istruttorie. Tali scelte – si è notato – appaiono l'esito paradossale di un'asserita esigenza di salvaguardare i tratti salienti del modello accusatorio, differendo al successivo dibattimento la pienezza delle prerogative difensive. Proprio ricorrendo a questa impostazione, la Corte costituzionale ha recentemente affermato la legittimità della disciplina: merita, allora, ripercorrere gli argomenti sviluppati dalla Consulta e misurarli con i rilievi emersi in queste pagine.

6. *Cortocircuiti argomentativi e nodi irrisolti nella sentenza n. 58/2026.* La Corte costituzionale si è confrontata con una vicenda espressiva delle carenze funzionali che, come si è visto, inficiano il ruolo assegnato al giudice dell'udienza predibattimentale¹²⁸. Nel caso in parola, il rimettente era stato investito di una fattispecie in cui la difesa, tramite la memoria prevista dall'art. 415-*bis*, co. 3 c.p.p., aveva sollecitato un'integrazione del materiale istruttorio, rimasta, tuttavia, priva di riscontro da parte del pubblico ministero. In sede di udienza predibattimentale, pertanto, il giudice si è trovato nella necessità di vagliare la sostenibilità dell'accusa, dovendo, nondimeno, scrutinare quell'evidenza difensiva rimasta precedentemente negletta¹²⁹.

Sul piano sistematico, ove si muova dal presupposto che l'udienza in parola assolva ad una funzione di filtro contro le imputazioni infondate, debbono ritenersi ricomprese in tale alveo anche le situazioni in cui l'ipotesi accusatoria esiti da un'attività investigativa incompleta. Rispetto a tale *deficit*, l'apporto conoscitivo della difesa – ponendosi come alterità dialettica rispetto alla narrazione unilaterale del pubblico ministero – assume un ruolo vicario essenziale. In quest'ottica, merita ribadire che, a dispetto della disciplina vigente,

¹²⁸ Il testo integrale dell'arresto è disponibile all'indirizzo www.processopenaleegustizia.it. Una sintesi dal titolo *Processo penale: la Corte si pronuncia sulla nuova disciplina dell'udienza predibattimentale e precisa i confini del principio di obbligatorietà dell'azione penale* è pubblicata sul portale www.sistemapenale.it con data 5 maggio 2026. Per i primi commenti critici, si rinvia a VALENTINI, *Nuovi disorientamenti della Corte costituzionale*, cit., 1 ss. e a FERRUA, *La Corte costituzionale e il difficile rapporto con la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, cit., 1 ss., entrambi già menzionati all'interno di queste riflessioni.

¹²⁹ Si legge, testualmente, nel §1.1 del *Ritenuto in fatto*: «[il giudice a quo espone: - che la difesa dell'imputato aveva chiesto, già in sede di memoria depositata dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, che fosse acquisito al fascicolo del pubblico ministero l'intero CD contenente tutte le riprese dell'impianto di videosorveglianza effettuate tra le 18,30 e le 18,55, le quali avrebbero potuto, a suo avviso, riscontrare la versione dei fatti fornita dall'imputato; - che, allo stato, l'annotazione della polizia giudiziaria era semplicemente corredata da "alcuni e isolati fotogrammi"]».

l'attivazione di poteri di integrazione probatoria in capo al giudice predibattimentale si rivelerebbe perfettamente coerente con la *ratio* dell'istituto, qualificandosi a naturale corollario della sua vocazione epistemica e, al contempo, deflativa¹³⁰.

Proprio il difetto di una simile prerogativa istruttoria veniva denunciato dal giudice *a quo* in termini di palese irragionevolezza¹³¹, costituendo il nucleo fondante della questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza di rimessione. Da un lato, l'impossibilità di recuperare l'evidenza omessa durante la fase preliminare inibiva l'adozione di una sentenza di non luogo a procedere, atteso che un simile epilogo sarebbe andato incontro al rischio di rimozione, ove il pubblico ministero avesse dimostrato l'attitudine di quelle stesse fonti di prova a sostenere utilmente il giudizio e avesse, perciò, attivato il procedimento di revoca¹³². Dall'altro lato, ove i contenuti probatori pretermessi avessero acclarato l'estraneità dell'imputato rispetto ai fatti, sarebbe risultato parimenti irragionevole proseguire il giudizio, costringendo le parti ad un dibattito superfluo a fronte di un esito assolutorio ampiamente pronosticabile.

¹³⁰ Volendo, per un attimo, concentrarsi sulla sola funzione deflativa, l'integrazione probatoria all'udienza predibattimentale, strutturata sullo schema delineato dall'art. 422 c.p.p., non assicurerebbe soltanto la chiusura anticipata dei procedimenti basati su accuse infondate, ma inviterebbe, altresì, l'imputato ad orientarsi verso i riti alternativi: altro scopo perseguito dal legislatore, sempre nella prospettiva di ridurre i carichi degli uffici. Su quest'ultimo aspetto, *funditus*, MARANDOLA, *Prime questioni in tema di udienza predibattimentale*, in *Sist. pen.*, 22 dicembre 2023.

¹³¹ A seguire il condivisibile argomento di TRABACE, *L'udienza predibattimentale che verrà*, cit., 17, la scelta del legislatore era «probabilmente espressiva della volontà di garantire a tutti i costi la speditezza e la fluidità del rito». È, però, venuto a crearsi un paradosso: per raggiungere l'obiettivo, è stato imposto il *sequitur* dibattimentale a procedimenti che avrebbero potuto chiudersi per tempo, mediante l'acquisizione del *novum*. In argomento, con riferimento alle previsioni della legge delega che escludevano qualsiasi spazio istruttorio dal contesto in discorso, TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, cit., 148 e DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. pen.*, 2021, 3071 che nota, giustamente, come «per gli organi di accusa, in molti casi, non sarebbe così difficile costruire una prova provvisoria della colpevolezza sulla base di atti conoscitivi formati unilateralmente», donde la sostanziale ineffettività di un vaglio che non possa profittare dell'allargamento della piattaforma probatoria posta a supporto dell'addebito.

¹³² L'obiezione del rimettente si inserisce in un più ampio discorso strutturale che fondava, già dopo il 1999, l'intuizione corderiana nei riguardi dell'art. 422 c.p.p.: «in base alla lettera, quando pubblico ministero o parte civile fornissero una possibile prova decisiva ai fini del rinvio a giudizio, il giudice dovrebbe rifiutarla, dichiarando non luogo a procedere: ed emessa la sentenza, revocarla su richiesta dell'attore pubblico, sconfitto nell'udienza, perché così vogliono gli artt. 434 segg.; conclusione poco raccomandabile, se gli ordigni procedurali vanno usati nel meno irragionevole dei modi possibili» (CORDERO, *Procedura penale*, cit., 920).

Su tali premesse, il rimettente ha prospettato il contrasto della disciplina censurata con gli artt. 3, 111, co. 2 (e 117, co. 1, in relazione all'art. 6, §1, C.E.D.U.) e 112 Cost. Sotto un primo profilo, veniva evidenziato il differente statuto dei poteri istruttori riconosciuti, rispettivamente, al giudice dell'udienza preliminare e a quello dell'udienza predibattimentale¹³³. Sotto un secondo profilo, veniva denunciata la vulnerazione dei principi di ragionevole durata del processo¹³⁴ e di completezza delle indagini preliminari¹³⁵, quest'ultimo, ovviamente, declinato quale corollario ineludibile dell'obbligatorietà dell'azione penale.

La replica della Corte si colloca nel solco di quell'indirizzo che postula la massima espansione delle garanzie difensive nella sola sede dibattimentale, coerentemente con i postulati del modello accusatorio. Il responso decisivo in esame si salda, in tal modo, con quel filone interpretativo - di cui si ricorda una recente e discussa pronuncia¹³⁶ - volto a circoscrivere la latitudine del diritto di difendersi provando al momento del giudizio, escludendone la piena esplicazione nell'ambito delle fasi antecedenti. Preme, perciò, esplorare *funditus* gli argomenti della Consulta, alla luce della tesi che ispira le presenti riflessioni e che rifugge nette dicotomie tra sistemi, a vantaggio di un approccio - già si diceva - per problemi comuni: tra essi, inevitabilmente, figura la necessità di allestire approfondimenti processuali sulla base di una ricognizione fattuale che non estrometta il contributo della difesa.

¹³³ Dato che la completezza del quadro probatorio in udienza preliminare resta legata al compito, spettante al giudice, di operare una verifica preventiva circa la necessità della celebrazione del dibattimento (per tutte, Corte cost., sent. 12 luglio 2002, n. 335) e visto che il legislatore ha affidato al giudice dell'udienza predibattimentale la medesima funzione di «filtro» a dibattimenti ingiustificati» mediante - di nuovo - un «vaglio preventivo della necessità della celebrazione del dibattimento» (Corte cost., sent. 14 novembre 2024, n. 179), la lamentata asimmetria appare, in effetti, del tutto irragionevole.

¹³⁴ Mancando, secondo il ricorrente, una legittima *ratio* giustificativa dell'allungamento dei tempi. Tale criterio ermeneutico è stato, a più riprese, affermato dalla Consulta: *ex multis*, Corte cost., 29 gennaio 2016, n. 12.

¹³⁵ Peraltro, proprio la tenuta del principio è significativamente valutabile, in sede di udienza preliminare, proprio perché al giudice è attribuito il potere di integrazione concernente i mezzi di prova, questi potendo assumere anche d'ufficio le evidenze delle quali appaia lampante la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (così, ad esempio, Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224).

¹³⁶ Ci si riferisce, nuovamente, a Corte cost., 11 marzo 2024, n. 41 su cui, oltre ai contributi già menzionati nella bibliografia del presente lavoro, ABUKAR HAYO, *Le ragioni di fondo della sentenza della Corte costituzionale 41/2024 nel quadro dogmatico del rapporto punitivo*, in *Nullum crimen*, 14 marzo 2024.

In questa prospettiva non pare corretto l'assunto per cui la disparità tra i poteri riconosciuti al giudice dell'udienza predibattimentale e a quello dell'udienza preliminare apparirebbe ragionevole e troverebbe conferma nell'esigenza – testualmente citata – «di conservare» ai giudizi a citazione diretta «caratteri di maggiore snellezza, e di evitare paradossalmente – anziché un risparmio di energie per il sistema penale, e di costi umani e finanziari per tutte le persone coinvolte – un ulteriore rallentamento dei tempi di definizione dei processi»¹³⁷.

Laddove si rinvenga nello spazio *de quo* un contesto rispettoso del rapporto – invero, assai delicato e problematico – tra organizzazione/efficienza processuale e garanzie dell'imputato¹³⁸, l'affermazione della Corte altera l'equilibrio a detrimento della parte privata¹³⁹. Oltre alla considerazione – che merita di essere, ancora una volta, richiamata – secondo cui depotenziare l'effettività del vaglio predibattimentale equivarrebbe a riprodurre lo scenario anteriore alla novella, con il correlato e massiccio afflusso al dibattimento di imputazioni infondate¹⁴⁰ – si diceva: maldestre – occorre evidenziare l'effetto paradossale che deriverebbe dall'acritico accoglimento della tesi promossa dal Giudice delle leggi. La paventata economizzazione di risorse si risolverebbe, allora, nell'aggravio del seguito dibattimentale o dei gradi di giudizio successivi al primo, con un corrispondente allungamento dei tempi e con un incremento di spese equivalente: uno scenario distonico rispetto agli intenti dei compilatori¹⁴¹.

¹³⁷ Così, il punto 5.5 del *Considerato in diritto*.

¹³⁸ Lo intende in questi termini, anche sulla scorta dei lavori preparatori alla novella, PIATTOLI, *Udienza predibattimentale nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., 21.

¹³⁹ Contrariamente a quelle istanze di razionalizzazione a cui si legavano le aspettative nutrite verso l'udienza predibattimentale nei tempi immediatamente precedenti il varo della novella e su cui, per una dettagliata analisi di sistema, BACCARI, *L'udienza predibattimentale nel rito a citazione diretta*, Torino, 2024, 4.

¹⁴⁰ Considerazione che discende, ancora una volta, dallo spirito della novella, ben delineato dalle parole di CANZIO, *Il modello "Cartabia": una riforma di sistema tra rito e organizzazione*, in *Guida dir.*, 2022, 42, 8: «a tale udienza è demandata, oltre l'esercizio di poteri di controllo sulla legalità delle indagini e sulla chiarezza e precisione delle imputazioni, la funzione strategica di temperare l'incontrollato dispiegarsi dell'obbligatorietà dell'azione penale, precludendo l'accesso ai processi inutili e superflui secondo il più rigoroso criterio prognostico di condanna dell'imputato, così da sollecitarne il ricorso ai riti alternativi».

¹⁴¹ I quali avevano cura di indicare, nella *Relazione finale e le proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., 30, la percentuale di incidenza delle condanne sui giudizi definiti nel quinquennio 2015-2019: 41%. Il dato è ripreso dalla Corte costituzionale, nella sentenza in argomento, al punto 5.3 del *Conside-*

Simili ricadute possiedono una densità dogmatica ben più dirompente rispetto alle criticità evocate dalla Consulta. Sotto il profilo della tenuta delle prerogative difensive, si rivela scarsamente persuasivo l'argomento fondato sulla peculiare collocazione topografica del nuovo istituto. Secondo la prospettiva della Corte, nel rito a citazione diretta, il filtro opera a valle della *vocatio in iudicium* – a differenza di quanto avviene nell'udienza preliminare – atteggiandosi, per l'effetto, a «mero segmento di una macro-fase processuale in cui il procedimento è già giunto – per effetto dell'iniziativa esclusiva del pubblico ministero – alla sede fisiologicamente deputata alla formazione delle prove, nel contraddittorio tra le parti e con le garanzie del modello accusatorio»¹⁴².

Il rilievo non riesce, anzitutto, a smentire la natura delle ragioni che hanno indotto il legislatore a radicare l'udienza predibattimentale dinanzi al giudice del dibattimento e non, come sarebbe stato più lineare ipotizzare, davanti al giudice per le indagini preliminari. Si tratta, come si è visto, di ragioni di stampo prettamente pseudoefficientistico che hanno generato l'assurdo – ove si aderisca all'*iter* argomentativo della Consulta – di traghettare alla “macrofase” dibattimentale¹⁴³ situazioni di incertezza evidente, in aperto contrasto con la regola della ragionevole previsione di condanna¹⁴⁴. Difatti, ove si ritenga che il contesto in parola appartenga già al dibattimento, la funzione di filtro risulta *ab origine* vanificata.

Peraltro, dalla trama della decisione emerge l'assunto per cui, perfezionatasi la *vocatio in iudicium*, l'unico metodo di acquisizione della prova sia quello fisiologicamente deputato all'istruttoria dibattimentale; con la conseguenza che un rinvio alle forme dell'art. 422, co. 3, c.p.p. risulterebbe incoerente rispetto alla logica sistematica del modello processuale adottato. Nondimeno, il richiamo alle garanzie dell'accusatorio non appare persuasivo.

rato in diritto. Sull'obiettivo di efficienza, coniugato alle “nuove” regole del non procedere, oltre ai contributi già richiamati in nota, NAIMOLI, *Considerazioni sulla “ragionevole previsione di condanna”*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, in partic. 834-835.

¹⁴² Ancora, il punto 5.5 del *Considerato in diritto*.

¹⁴³ «Neologismo inedito» – rimarca VALENTINI, *Nuovi disorientamenti*, cit., 5 – «con cui si allude al fatto che il procedimento sarebbe già giunto alla sede strutturata in vista della formazione delle prove nel contraddittorio tra le parti e con le garanzie del modello accusatorio».

¹⁴⁴ Come sottolinea GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 9, la conseguenza della ragionevole prognosi di condanna è esprimibile in questi termini: «qualunque situazione di incertezza – valutabile ovviamente allo stato degli atti – non dovrebbe più giustificare il transito al dibattimento, a prescindere dal fatto che in quella sede ci si possa avvalere di risorse cognitive più penetranti e incisive rispetto alle fasi processuali che la precedono (es. art. 507 c.p.p.)».

Giova ribadire che la sterilizzazione del vaglio preliminare – cui concorre il diniego di poteri giudiziali in materia probatoria – finisce per insinuare nella fase dibattimentale addebiti inconsistenti o palesemente infondati. Viene, così, a prodursi un triplice effetto distorsivo: da un lato, la celebrazione di simulacri di processi fatalmente superflui; dall'altro, l'impossibilità, per la difesa, di incidere tempestivamente sulla ricostruzione del fatto in funzione di critica e, prim'ancora, di contributo alla stesura dell'imputazione; infine, quale esito tutt'altro che accessorio, la progressiva consunzione delle evidenze a discarico, destinate a disperdersi, qualora ignorate nell'unilaterale orizzonte degli inquirenti, conclamato, poi, dalla carenza di controlli effettivi in sede di udienza predibattimentale.

Si ritorna, in tal modo, al punto di partenza: l'instaurazione di un contraddittorio sbilanciato viola il comando di parità tra le parti su cui si basa l'architettura costituzionale del giusto processo, il che, forse, costituisce un'infrazione ben più significativa ai caratteri del modello *adversary* che la Corte tenta ancora di intravedere nell'ordito nostrano¹⁴⁵.

La conclusione formulata dalla Consulta risente di un approccio ai temi delle indagini preliminari – e, in particolare, della loro completezza – che si lega intimamente alla convinzione – discutibile, sotto plurimi profili – dei positivi ri-

¹⁴⁵ A seguire il percorso proposto in queste pagine, perde di significato il rilievo – enucleato nel punto 5.6 del *Considerato in diritto* – secondo il quale «l'imputato avrà sempre il diritto di far assumere nelle successive udienze dibattimentali le prove che ritenga necessarie per la propria difesa (purché non vietate dalla legge o manifestamente superflue o irrilevanti); comprese quelle che, in ipotesi, il giudice dell'udienza predibattimentale avrebbe potuto ritenere decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere».

Il passaggio, infatti, non spiega come potrebbe l'imputato evitare la distruzione di elementi non considerati dagli investigatori: riprendendo l'esempio proposto dal rimettente, il ragionamento mal si attaglierebbe all'ipotesi in cui i nastri di videosorveglianza ripetutamente richiesti dalla difesa, già dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, andassero smarriti tra l'udienza predibattimentale e la prima udienza del seguito dibattimentale.

Sull'idea che «la tempestività e la completezza di approccio al materiale probatorio sono parametri fondamentali per una ricostruzione affidabile del fatto storico» si rinvia, ancora una volta, a VALENTINI, *The untouchables*, cit., 18.

Allo scopo di sottolineare, ancora una volta, che la riflessione sul dato temporale rappresenta un tratto comune tra ordinamenti di ispirazione diversa, si rimanda alla considerazione di ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, Parigi, 2004, 32: «contrairement à la vérité qui est intemporelle, étrangère au temps, la recherche de la vérité est indéniablement temporelle. L'investigation pénale "s'inscrit" nécessairement dans le temps».

verberi della separazione delle fasi e della *virgin mind* del giudice dibattimentale sulla tenuta delle prerogative difensive¹⁴⁶.

La struttura bifasica del procedimento penale basta, da sola, a rendere illusorio il principio noto, nella tradizione anglo-americana, come *tabula rasa*¹⁴⁷ e che, a ben vedere, fonda la struttura argomentativa eretta dai giudici costituzionali. Laddove, infatti, si tratteggia un segmento preliminare segreto, si impedisce a qualunque soggetto diverso dagli investigatori di offrire un contributo alla ricostruzione del fatto. Al dato, già esplorato in queste pagine, si aggiunge l'esegesi giurisprudenziale, che, da un lato, non riconosce alla difesa il diritto alla prova durante le indagini¹⁴⁸ e, dall'altro, esclude conseguenze invalidanti per la violazione, da parte del pubblico ministero, del dovere di investigare anche a favore dell'indagato¹⁴⁹.

Basterebbe il diritto vivente per smentire l'esistenza di un «dovere a carico dello stesso pubblico ministero (espressamente enunciato, del resto, dall'art. 358 cod. proc. pen.) di ricercare *ex officio* anche gli elementi di prova in grado di smentire l'originaria ipotesi accusatoria»¹⁵⁰. Un dovere sprovvisto di sanzioni per la sua violazione, molto banalmente, non è considerabile come tale¹⁵¹. Sotto altro profilo, la situazione imporrebbe quasi di allinearsi a quelle

¹⁴⁶ Da questa convinzione deriva, probabilmente, il clamore mediatico per una sentenza che, a detta di molti, parrebbe affermare l'autonomia decisoria del giudice rispetto al pubblico ministero, peraltro riaffermando il principio, «sculpto nella cultura costituzionale del processo penale», secondo il quale «il pubblico ministero deve cercare anche gli elementi di prova che possono smentire la sua stessa ipotesi, valutando con attenzione le tesi della difesa». Il virgolettato è di BARGONE, *Il Pm non è il passacarte dell'accusa, la Corte costituzionale interviene*, in *Il riformista*, 30 aprile 2026.

¹⁴⁷ Per tutti, si rinvia, ancora una volta, a DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, cit., 89. A prova ulteriore del radicamento del principio nella tradizione anglo-americana, si rimanda allo studio di FRANKEL, *The search for truth: an umpireal view*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1975, in partic. 1042 e alla bibliografia indicata dall'Autore.

¹⁴⁸ Ancora una volta, si richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2024.

¹⁴⁹ Cass., Sez. VI, 3 settembre 2025, n. 30196, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, con nota di BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo per il P.M.*, cit.

¹⁵⁰ Il virgolettato è dal punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁵¹ Secondo FERRAJOLI, *Norme tetiche e norme ipotetiche*, in *Democrazia e diritto*, 2012, 246, ogni norma giuridica racchiude in sé l'essere *norma di condotta*, nella prospettiva del suo destinatario primario, e *norma sulla sanzione o sulla conseguenza giuridica*, nella prospettiva dell'organo di applicazione. L'esistenza della sanzione, infatti, indica la sussistenza di un dovere di controllo sull'ottemperanza del precetto (così, VALENTINI, *Norme processuali penali e interpretazione*, in *Cass. pen.*, 2019, 3411); la struttura dell'art. 358 c.p.p. - o, forse meglio, la lettura giurisprudenziale e il correlato diritto vivente sull'art. 358 c.p.p. - non contempla censure per l'inquirente che non si adegui a quella previsione. Donde, l'insussistenza dell'obbligo.

voci che propongono l'abolizione dell'art. 358 c.p.p.¹⁵² E questo, non tanto per la sua estraneità agli schemi *adversarial*¹⁵³, quanto per la convergenza di due fattori di rilievo dirimente.

Il primo è rappresentato da un dato di realtà e, cioè, dalla volontà del legislatore e degli operatori di non intervenire in funzione di maggiore efficacia del disposto: ove un intento diverso si fosse manifestato, in quasi quarant'anni di vigenza del codice, probabilmente, sarebbe maturata l'occasione per una modifica normativa in grado di ricondurre al *genus* delle nullità l'indagine incompleta per l'omessa raccolta di evidenze a discarico¹⁵⁴.

Il secondo aspetto attiene alla riflessione sui meccanismi interni al processo decisionale degli investigatori. In questo contesto, WYSIATI¹⁵⁵ e "scienza normale"¹⁵⁶ formano un'endiadi concettuale che ne segna l'operato: come qualsiasi utente euristico¹⁵⁷, gli inquirenti appaiono inclini a privilegiare il pensiero intuitivo rispetto al riflessivo. Ne deriva un'intrinseca predisposizione ad un atteggiamento di conservazione delle ipotesi iniziali, elevate a vero e proprio paradigma dogmatico.

¹⁵² Appare certamente interessante la posizione coltivata da BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo per il P.M.*, cit., 3: «piuttosto che arroccarsi su posizioni di retroguardia persistenti nell'osteggiare la piena adesione al sistema accusatorio basato sulla contrapposizione dialettica tra le parti, sarebbe bene che la prassi imboccasse la strada che, rifuggendo la tesi del pubblico ministero "imparziale", riconosca al magistrato inquirente il ruolo esclusivo di parte, evitando d'essere abbacinati da concetti dai tratti incerti (tra i quali spicca il richiamo, anche indiretto, alla c.d. "cultura della giurisdizione")».

¹⁵³ Aspetto rimarcato, a più riprese, subito dopo l'entrata in vigore del codice. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., 135 ne parlava come di una norma «un po' fuor d'acqua in un processo accusatorio»; FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Studi sul processo penale*, III, Torino, 1997, 44 vi intravedeva lo strumento per assecondare degenerazioni inquisitorie.

¹⁵⁴ La scelta del legislatore è, probabilmente, legata alla volontà di non confinare entro schemi inderogabili l'attività investigativa necessariamente "in divenire" e da taluni, perciò, definita come magmatica. In questi termini, si rimanda all'approfondita e sempre attuale analisi di SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 35.

¹⁵⁵ Su cui KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci (2011)*, cit., in partic. 183.

¹⁵⁶ Secondo l'impostazione di questa ed altre riflessioni (sia consentito, nuovamente, il rinvio al nostro *La "scienza normale" del pubblico ministero*) si richiama, nuovamente, KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche (1962)*, cit.

¹⁵⁷ L'espressione, associata, in realtà, a qualunque decisore, è di TVERSKY, KAHNEMAN, *La disponibilità: un'euristica per giudicare frequenza e disponibilità*, in *Decidere nell'incertezza*, a cura di Kahneman, Slovic, Tversky, trad. Barbera, Milano, 2024, 239.

Siffatto rilievo intercetta una dinamica che, ancorché fisiologica, in quanto connaturata all'evoluzione del pensiero umano¹⁵⁸, ostacola la conformazione della prassi ai *dicta* del Giudice delle leggi e, in particolare, all'adagio secondo il quale «solo indagini tendenzialmente complete, comprensive delle evidenze a favore dell'imputato, sono idonee a porre quest'ultimo nelle migliori condizioni per esercitare il suo diritto di optare in modo consapevole per un rito alternativo [...], che è parte integrante del suo diritto di difesa»¹⁵⁹. Non è oggetto di contestazione l'asserto in sé - invece, condivisibile, essendo persino ovvio che la completezza investigativa rappresenti un presupposto o, forse meglio, *il* presupposto, della migliore esplicazione della difesa - quanto la concreta possibilità di darvi attuazione in circostanze di *isolement* degli inquirenti. Ugualmente, bisogna convenire sul riferimento operato dalla Consulta alla facoltà, per l'indagato, di svolgere investigazioni difensive o di chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine a riparazione delle lacune dei pubblici inquirenti; è altrettanto doveroso dubitare, però, che, «nei processi a citazione diretta [...] a una simile patologia potrà porsi tempestivo rimedio durante il dibattimento»¹⁶⁰. La dilatazione dei tempi della giustizia penale - esasperata dai cronici sovraccarichi che gravano sui ruoli dei giudici monocratici¹⁶¹ - mina la fiducia verso la tenuta del sistema quanto alla salvaguardia di elementi favorevoli all'accusato nel lasso temporale intercorrente tra la fase investigativa e il dibattimento; né, d'altronde, i meccanismi rimediali a cui la Corte fa cenno appaiono dotati di sufficiente tempestività¹⁶². A tale quadro si sommano le ben note criticità che connotano le investigazioni di-

¹⁵⁸ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci* (2011), cit., 248 rileva come il WYSIATI abbia giocato un ruolo fondamentale nell'evoluzione della specie, consentendo la definizione di criteri di selezione dei dati meritevoli di essere considerati, in quanto capaci di fondare una certa narrazione.

¹⁵⁹ Così, il punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁰ Punto 7.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁶¹ Evenienza da scongiurare, come sottolinea TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale monocratica*, cit., 147 nel ripercorrere i prolegomeni alla novella del 2021-2022 e come rimarca la Corte costituzionale nel rammentare che il sistema giudiziario penale «ha risorse limitate per far fronte con la necessaria tempestività alle sue funzioni di tutela delle condizioni per una ordinata e pacifica convivenza sociale» (punto 7.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁶² Chiarissima VALENTINI, *Nuovi disorientamenti*, cit., 10: «non sappiamo dove la Corte abbia tratto il dato secondo cui i giudizi monocratici si esauriscono in una o poche udienze, visto che sono a disposizione di chiunque le statistiche realizzate dal Ministero della Giustizia». L'Autore ripercorre, poi, l'analisi statistica elaborata da GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 203 che, per il periodo compreso tra il 2010 e il 2019, ritrae la durata media dei giudizi dinanzi al tribunale in composizione monocratica in un lasso temporale compreso tra i 458 giorni del 2010 e i 677 giorni del 2019.

fensive, acuite dal mancato riconoscimento di un reale “diritto di difendersi investigando”, anche sulla scia del diniego, di recente, manifestato dalla Consulta¹⁶³.

Le considerazioni rassegnate consentono di formulare taluni rilievi conclusivi in ordine alla posizione espressa dal Giudice costituzionale, avallati, da ultimo, dalle perplessità circa la tenuta del rigetto delle censure sollevate in riferimento al principio della ragionevole durata del processo¹⁶⁴.

Le evidenze relative alle tempistiche dei giudizi innanzi al tribunale monocratico appaiono, di per sé, idonee a dimostrare come l'inefficacia dei meccanismi di filtro sia suscettibile di vulnerare irreversibilmente il richiamato valore costituzionale.

Insomma, la lettura della pronuncia disvela, in controluce, una narrazione suggestiva, orientata a riproporre l'ormai sbiadito archetipo ideale dell'accusatorio. Il rifiuto del *favor actionis* e l'esaltazione del dibattimento come luogo di equilibrato confronto tra le parti si infrangono contro una struttura che inibisce – durante la fase preliminare e, a cascata, nel prosieguo – una bilanciata relazione tra la parte pubblica e quella privata. Laddove la Corte chiama gli inquirenti al «dovere di svolgere in ogni singolo caso *indagini accurate*»¹⁶⁵, tace sia sull'assenza di controlli reali sull'attività investigativa¹⁶⁶, sia sulla naturale tendenza degli operatori a concentrarsi sull'ipotesi ricostruttiva

¹⁶³ Il tema è assunto all'attenzione degli studiosi fin dall'entrata in vigore delle norme in punto di investigazioni difensive. Già nel 2000, infatti, era evidente l'impossibilità di stabilire un'equivalenza funzionale tra le indagini del pubblico ministero e quelle dell'accusato, complice, tra le altre cose, il segreto investigativo che, nei fatti, impedisce al difensore di avere certezza circa la possibilità di orientare l'esplorazione nella direzione intrapresa dal suo antagonista. Sul tema, si rimanda alle considerazioni, a tutt'oggi valide, di PRESUTTI, *Indagini difensive e “parità delle armi”*, in *Studi in ricordo del Prof. Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 607 ss. e di MARZADURI, *Nel progetto sulle indagini difensive un contributo verso la “parità delle armi”*, in *Guida dir.*, 1999, 13, 13.

¹⁶⁴ Con una chiosa, forse un po' affrettata, la Corte conclude: «deve escludersi che la mancata attribuzione al giudice dell'udienza predibattimentale del potere di assumere prove decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere determini un *vulnus* dei parametri evocati, non potendosi ritenere che da essa consegua una dilatazione dei tempi processuali priva di qualsiasi *ratio* giustificativa» (punto 8.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁶⁵ Punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁶ Questione che pare irrisolta già dal 1988. Come rimarca CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”*, cit., 426, per quanto concerne la fase preliminare, «d'una “legge senza controlli” possiamo parlare con riferimento a due questioni centrali: chi può indagare; per quanto tempo può farlo». Sul tema dei controlli – o, forse meglio, dell'assenza di controlli – si rinvia a CAMON, *Gli strumenti di controllo sulla sede dell'indagine*, Torino, 2011.

ritenuta corretta sin dal principio¹⁶⁷. Ancora, ove la Consulta evidenzia la pienezza delle garanzie contraddittoriali nel dibattimento, non argomenta sulla fisiologica influenza – già indicata qui nei termini di *priming* – delle risultanze investigative sulle statuizioni giudiziali successive.

In definitiva, l'errore metodologico è il medesimo che ha ispirato la presente riflessione e che pare riprodursi endemicamente sin dall'entrata in vigore del codice; esso risiede nell'idea che le indagini preliminari costituiscano un contesto neutro rispetto allo svolgimento e all'esito del giudizio¹⁶⁸. Qualificare la fase investigativa in termini di irrilevanza sull'accertamento di merito significa, però, manifestare un'acritica fiducia verso un modello astratto, smentito dall'evidenza empirica e precluso sia dall'intrinseca conformazione del sistema¹⁶⁹, sia da fattori di ordine extragiuridico che ne condizionano l'effettività e, prim'ancora, incidono sulla concreta condotta dei soggetti che agiscono al suo interno.

La confutazione dei postulati fatti propri dal Giudice delle leggi conferma la necessità di una riconsiderazione complessiva dei rapporti tra le fasi processuali, le cui ricadute sistemiche impongono di esporre alcune riflessioni di sintesi.

7. Il recupero della legalità e della proporzionalità a garanzia degli equilibri pre-processuali. Preme sin d'ora anticipare che la soluzione alle criticità evidenziate viene individuata in un'opzione di metodo capace di onorare legalità

¹⁶⁷ Atteso che ciò favorisce «la realizzazione della coerenza e della fluidità cognitiva che ci inducono ad accettare un'affermazione come vera» (KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 249).

¹⁶⁸ Appaiono, oggi, profetiche le parole di NOBILI, *Diritti per la fase che 'non conta e non pesa'*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34-36, che, a pochi anni dall'entrata in vigore del codice, evidenziava l'inconsistenza – forse, meglio, addirittura, la pericolosità – di una siffatta affermazione. Lo scenario attuale, di indagini «centrali, complesse e lunghe, il cui *dominus* rimane il pubblico ministero che viene affiancato da una polizia giudiziaria responsabilizzata e dotata di poteri autonomi e le quali assumono piena valenza probatoria» (il virgolettato è di VARRASO, *Azione e inazione penale dopo il d.lgs. n. 150 del 2022 (legge "Cartabia")*, in *Arch. pen. web*, 2024, 2, 8), senz'altro, conferma l'intuizione ed induce a ridimensionare l'entusiasmo da taluni manifestato a fronte della sentenza n. 58 del 2026.

¹⁶⁹ Sistema che, ormai, conferisce alla fase investigativa la funzione di «baricentro del sistema»: l'efficace definizione è impiegata da SCALFATI, *Il fermento pre-investigativo*, cit., 2 e da CANZIO, FIECCONI, *Giustizia. Per una riforma che guarda all'Europa*, Milano, 2021, 49. Per interessanti considerazioni, che, su molteplici fronti, intersecano i temi approfonditi in queste ultime pagine, si rinvia, ancora, alla meticolosa analisi di MALACARNE, *Le investigazioni difensive nel prisma delle "nuove" indagini preliminari*, cit., *passim*.

e proporzionalità, nel segno di una regolamentazione dei rapporti tra autorità ed individuo realmente equilibrata: è tale quella che non sacrifica aprioristicamente le garanzie, rivendicando la superiorità dogmatica di un certo modello, evidentemente ritenuto migliore di altri e, come tale, inderogabile.

Dinanzi a siffatte linee programmatiche, appare necessario un duplice rilievo. Per un verso, è corretto evidenziare che il mero richiamo alle norme non è esaustivo: proprio la fase pre-processuale – latamente intendendosi, con questo termine, ciò che si compie prima dell’apertura del dibattimento, durante le indagini, così come nelle sedi del filtro processuale – si è rivelata, nel corso degli ultimi decenni, il luogo di elezione per il varo di «leggi senza controlli, leggi ambigue, leggi vuote, mezze-leggi»¹⁷⁰.

Per altro verso, non sarebbe opportuno indulgere alla tentazione di assegnare alla proporzionalità un’inedita valenza creativa, capace di implementare – quando non di derogare – il contenuto di prescrizioni di legge, magari mal scritte, datate od altrimenti inadeguate¹⁷¹.

Una simile lettura del principio di proporzionalità – ma, pure, si crede, di altri che, ultimamente, riempiono il vocabolario della giurisprudenza, interna e non: si pensi, per tutti, al concetto di equità¹⁷² – entrerebbe in conflitto con la

¹⁷⁰ Merita riportare testualmente la teratologia rappresentata da CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”*, cit., 426, il quale, giustamente, ammonisce: «“fare leggi” sulle indagini non basta, perché non tutte le leggi s’equivalgono; c’è anche una legalità deteriore, conservatrice; per parafrasare uno slogan dei movimenti studenteschi, una legalità illegale».

¹⁷¹ Preoccupazione – lo si è anticipato nel paragrafo di apertura – manifestata da NICOLICCHIA, *Il principio di proporzionalità nell’era del controllo tecnologico*, cit., che nota come, talora, «nell’ottica della Cassazione infatti, il ricorso allo strumento di controllo, se assistito in concreto da non meglio precisate cautele, risulterebbe legittimo in forza di una discutibile interpretazione adeguatrice di norme datate, aspecifiche e dunque giocoforza lacunose, basata appunto sulla proporzionalità. Secondo questa visione il canone assurge allora a rimedio postumo, che finisce per legittimare una concezione attenuata della legalità processuale difficilmente accettabile alla luce dei nostri paradigmi costituzionali».

¹⁷² Proprio sull’equità – e, comunque, non senza riferimenti anche al principio di proporzionalità – si concentrano le riflessioni di UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in *Arch. pen.*, 2017, 389 ss. L’Autore mette in guardia contro la tendenza a compiere «una valutazione comparativa formulata *ex post* sulla base di un bilanciamento di interessi, confliggendo con un processo penale imperniato sul rigido rispetto delle forme processuali, di cui [qualcuno] auspica il generale superamento pure negli ordinamenti degli Stati attraverso il passaggio da una legalità prevalentemente ‘normativa’ a una legalità prevalentemente ‘giudiziale’» (391). In argomento, anche KOSTORIS, *Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1664; il tema era affrontato anche in ID., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, 2517.

finalità a cui era originariamente preposto: garantire le prerogative del singolo in armonia con i principi di una tradizione autenticamente liberale¹⁷³. Il primo equilibrio da rinvenire – premessa ineludibile per un allestimento, corretto e bilanciato, delle situazioni processuali – è, dunque, tra legalità e proporzionalità.

Tale operazione esige, a monte, l'abbandono di pregiudizi e – diremmo – di visioni stereotipate. La sentenza n. 58/2026 ha manifestato questa inclinazione laddove ha posto, quale premessa, la vincolatività di uno schema processuale bifasico nel quale le indagini preliminari assolvono ad una funzione preparatoria del dibattimento¹⁷⁴: contesto – l'unico, si direbbe, a leggere la pronuncia – nel quale la difesa può esprimersi con pienezza. Conseguenza diretta è stata la minimizzazione del filtro, con successivo conferimento di una patente di legittimità costituzionale alle norme sull'udienza predibattimentale che inibiscono le integrazioni istruttorie: soluzione che, nei fatti, finisce per nullificare lo sforzo dei compilatori di creare assetti efficienti, in grado, per prima cosa, di alleggerire i carichi delle sezioni dibattimentali.

Il cortocircuito argomentativo in cui i giudici costituzionali paiono incappati è sorto dall'adozione di un approccio incapace di adeguare il dettato legislativo al momento storico di vigenza¹⁷⁵, se del caso con la censura di quelle opzioni che si rivelino inconciliabili con le indicazioni impartite dalla Carta dei valori. Appare quantomeno anacronistico proseguire nell'esaltazione dell'accusatorio dinanzi ad interventi normativi – e, s'aggiunga, arresti della Corte costituzionale e di una giurisprudenza, di legittimità e di merito, più o

¹⁷³ In questi termini, NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità*, cit., 4 che avverte l'impellenza di «riscoprir[e] il significato [della proporzionalità] più coerente con la vocazione di genuina garanzia liberale sotto la coltre del conformismo imperante tra gli interpreti e, in particolare, della tendenza emulativa delle Corti nel servirsene, quasi ovunque, da criterio risolutore delle dispute sui limiti che possono imporsi ai diritti dell'uomo». Un simile indirizzo ne avrebbe indebolito «la portata con l'uso inflazionato, le contaminazioni, la ricerca del denominatore comune tra sistemi diversi». Analoghe considerazioni sono sviluppate nella parte iniziale del volume di BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, cit.

¹⁷⁴ Al contrario, parla, giustamente, di «stravolgimento della funzione preparatoria delle indagini preliminari in favore del rafforzamento della dimensione istruttoria delle stesse» – conseguenza, nota a chiunque, dei rimaneggiamenti a cui è stato soggetto il codice, sin dai primi anni di vigenza – SIRACUSANO, *Trasformazioni e sistema accusatorio: l'involutione assiologica delle indagini preliminari*, in *Proc. pen. giust.*, 2026, 211.

¹⁷⁵ UBERTIS, *Legalità e proporzionalità*, cit., 391 riconosce come «l'interpretazione giuridica non [possa] essere parificata a un'opera meccanicistica, [avendo], tra l'altro, il compito di adeguare il dettato legislativo al momento storico in cui viene eseguita».

meno creativa¹⁷⁶ – che rendono manifesto l'intendimento del legislatore di non rinunciare all'apporto fornito dalle indagini preliminari, i cui esiti possono, così, condizionare i momenti successivi¹⁷⁷.

Si risolve, poi, in un esercizio fine a se stesso – e, perciò, probabilmente inutile – riflettere su questi temi senza interessarsi delle implicazioni provenienti dalle scienze extragiuridiche e che, ove opportunamente meditate, svelerebbero la fisiologica interrelazione tra la fase preliminare e il processo, e servirebbero da supporto per la predisposizione di protocolli di igiene decisionale¹⁷⁸, necessari non appena si ragiona sul rischio di contaminazioni e distorsioni cognitive che possono interessare le valutazioni di investigatori e giudici, al pari di quelle compiute da chiunque¹⁷⁹.

Ignorare le ricadute investigative sul contraddittorio dibattimentale non è, quindi, possibile, nemmeno invocando un accusatorio che, proprio grazie a queste influenze, si rivela tale solo in apparenza. Né, d'altra parte, è pensabile congedare il processo penale dalla legalità o, meglio, dal riferimento costante ai presidi fondamentali dello Stato democratico che eleggono la persona a perno del sistema ed impongono soglie precise alle limitazioni dei diritti di libertà¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Così, FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., 7. Considerazioni assimilabili, in MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen. web*, 2019, cit., 1 e nell'omonimo volume, a cui qui già si è fatto cenno, edito nel 2020.

¹⁷⁷ Questa evoluzione, che ha condotto a forme ibride rispetto alla dicotomia tra accusatorio e inquisitorio – tra cui, il neoinquisitorio di cui si è dato conto nelle battute iniziali di questo lavoro o quelle che FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., 7 definisce «sottospecie d[ell']inquisitorio» – è bene descritta da GAITO, LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "codice Vassalli": quel (poco) che rimane*, cit., 1 ss.

¹⁷⁸ Occorre, perciò, allinearsi con la considerazione di FALATO, *Il giudice come utente euristico nel ragionamento induttivo basato sul senso comune. Soluzioni di debiasing per assicurare l'igiene decisionale*, in *Arch. pen. web*, 2025, 2, 27, che «se l'igiene decisionale consente al giudice» – ma, più in generale, a tutti i decisori che intervengono nel processo, ad essi attribuendosi la definizione coniata da Kahneman – «di prendere la migliore decisione, è indubbio che concentri l'attenzione dell'interprete sui temi politici della procedura penale, sui suoi valori di essenza, sui più o meno attuati legami tra principi e regole, sui rapporti con la dogmatica, sulla dinamica dei poteri, sulle conflittuali relazioni fra organizzazione giudiziaria e regole processuali, sui vizi di un garantismo peloso non realizzato, statico nella sua dimensione illuministica, non dinamico verso la tutela di diritti della persona e l'efficienza dello Stato».

¹⁷⁹ Per tutti, KAHNEMAN, TVERSKY, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, 1974, 1124 ss.

¹⁸⁰ Questa, d'altro canto, è la storia del principio di proporzionalità, assurto da semplice strumento di protezione dello Stato liberale ottocentesco a vero e proprio controlimite (*Schranken-Schranken*) del potere statale, a tutela delle prerogative individuali.

Al legislatore, quindi, si prospetta la sfida di evitare il riemergere di concezioni antiliberali – e, si consenta, di arginare quelle promosse nel formante giurisprudenziale – prendendo atto della valenza teorica, astratta e, perciò, solamente indicativa di concetti come la separazione delle fasi, la *virgin mind* del giudice dibattimentale o – rievocando ancora un lemma di frequente circolazione oltreoceano – la *tabula rasa*¹⁸¹. Lungo questa direttrice si collocano le soluzioni proposte anche in queste pagine e riferibili, *de iure condendo*, al temperamento del segreto investigativo – presupposto inevitabile dell'*isolement e*, dunque, dell'autoreferenzialità degli inquirenti –, alla valorizzazione degli strumenti di indagine difensiva e al potenziamento del ruolo di controllo – e, così, di garante della legalità – del giudice per le indagini preliminari.

Alla giurisprudenza, viceversa, si impongono percorsi interpretativi che, nel solco dell'ordito codicistico in vigore, riescano a contenere le conseguenze perniciose dell'unilateralità investigativa e del *priming* che può derivarne sul giudice dibattimentale, pur non abilitato alla consultazione dell'intero compendio delle indagini. Uno di questi percorsi era stato proposto nell'ordinanza di rimessione su cui si è da poco attardata la Corte costituzionale e si fondava sull'idea – del tutto condivisibile – che siano irragionevoli assetti elusivi del filtro processuale: nel caso di specie, quello offerto dall'udienza predibattimentale.

L'importanza del filtro può essere colta proprio ragionando in termini di proporzionalità. Si muova dall'assunto per cui il contraddittorio riveste un ruolo di garanzia per contenere il potere punitivo del giudice e, se del caso, per prevenirne gli abusi¹⁸²; condizione per l'esercizio del contraddittorio è la

Il quadro storico sotteso a questa evoluzione è descritto da COHEN, ELIYA, PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, 2013, da SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 265 o, più risalente, ma con considerazioni di perdurante attualità, AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.

¹⁸¹ Non si può certo dissentire da FERRUA, *La lenta agonia*, cit., 14, quando afferma: «le garanzie del processo accusatorio si prosegue ancora a decapitarle, incuranti che molte di queste non costituiscano solo diritti individuali, ma anche condizioni epistemiche per una corretta ricostruzione dei fatti: è il caso, per l'appunto, dell'oralità e del contraddittorio, e spiace che, ad incoraggiare deroghe al primo valore, sia stata proprio la Corte costituzionale». La replica a tale deriva, però, non deve essere individuata nell'arroccamento su definizioni astratte e, perciò, irrealizzabili nel concreto dei sistemi processuali; piuttosto, occorre comprendere come coniugarle con i precetti che restano irrinunciabili nel modello costituzionale vigente. Donde, l'importanza della persona e, di lì, la realizzazione di un accertamento che sappia realmente rispettare le prerogative individuali.

¹⁸² In questi termini, per una riflessione che coniuga la garanzia della legalità a quella del contraddittorio, ORLANDI, *Trasformazione dello Stato e crisi della giustizia penale*, in *Il tramonto della modernità giu-*

parità tra le parti¹⁸³. Ove il dialogo processuale si avvii sbilanciato, poiché eretto su una narrazione confezionata da uno solo degli attori, sul cui perimetro, però, vengono formulate e valutate le asserzioni e le richieste (e le produzioni) probatorie di tutte le parti, la parità viene meno; per diretta conseguenza, il contraddittorio si trasforma in un'esperienza solo apparente, donde l'attenuazione dei limiti allo *ius puniendi* e l'aumentato rischio di abusi irrisolti¹⁸⁴.

Eliminato - o, forse peggio, surrettiziamente sfumato fino ad azzerarlo - il filtro, viene meno l'ultimo, residuo spazio di interlocuzione sull'addebito prima dell'avvio della fase (propriamente¹⁸⁵) dibattimentale. Quel che gli inquirenti raccontano, quale sintesi della loro attività esplorativa, giunge, immutato, sul banco del giudice chiamato a regolare la dialettica tra e con le parti in funzione della decisione sul merito.

Tale dinamica - lo si accennava - può essere meglio intesa attraverso il principio di proporzionalità.

La petizione di inviolabilità dei diritti soggettivi - tra cui, ovviamente, si annoverano le posizioni che entrano in gioco nell'accertamento penale e quelle che sono interessate dalla statuizione che lo conclude - crea un'intima con-

ridica. Un percorso interdisciplinare, a cura di Vogliotti, Torino, 2008, 248. Il contraddittorio, quindi, assicura la correttezza dell'operato svolto dal giudice, inteso, a sua volta, come «garante della procedura» (ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, 52), in un sistema il cui equilibrio viene garantito proprio dallo scambio reciproco tra la corte e le parti.

¹⁸³ *Ex multis*, CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 13; FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, 99 ss.; GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) - II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 2001, 1; ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, 305.

¹⁸⁴ Le poche righe, utili a riassumere un ragionamento che segue la logica prim'ancora del diritto, smentiscono la tesi che ritiene irrealizzabile la parità durante le indagini preliminari (così, LUPO, *Le garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020, 24; l'Autore, però, riconosce che «l'adozione, del tutto innovativa, da parte del legislatore processuale, del c.d. principio di separazione delle fasi (tra indagini preliminari e processo in senso proprio) non ha eliminato il problema - esistente già nel codice previgente - della ricerca di un equilibrio limitato, ma soddisfacente, tra la posizione superiore del p.m. e quella necessariamente non paritaria dell'indagato»). Ebbene, il problema non è tanto quello di conciliare il principio in discorso con le peculiarità della fase esplorativa, quanto, piuttosto, di evitare che i suoi risultati vincolino in maniera irreversibile il convincimento giudiziale: ipotesi resa tanto più probabile, quanto maggiore è l'endemico squilibrio tra accusa e difesa all'abbrivio del dibattimento.

¹⁸⁵ L'avverbio pare d'obbligo, atteso il riferimento a supposte "macrofasi" dibattimentali, comprensive, tra l'altro, dell'udienza predibattimentale, che la Corte costituzionale compie nella sentenza n. 58/2026.

nessione tra il precetto in argomento e il *favor libertatis*¹⁸⁶, in un modo che il bilanciamento tra valori confliggenti, quand'anche tutti di valenza costituzionale, deve prestare la massima attenzione alla posizione individuale, in vista del minore sacrificio possibile della medesima di fronte all'esercizio del potere autoritativo¹⁸⁷.

In questa prospettiva, non appaiono accettabili schemi di regolamento che giungono a soluzioni di compromesso, magari recando a supporto generiche istanze di sicurezza collettiva¹⁸⁸ che motiverebbero la strenua ricerca del criminale e della verità, a qualsiasi prezzo. Questo approdo già basterebbe a rassicurare coloro che temono – e non certo in modo insensato – recrudescenze inquisitorie; tuttavia, ugualmente, esso attesta come sia possibile abbracciare una visione garantista della giustizia penale, ammettendo, al contempo, l'attuale insostenibilità di un modello accusatorio, almeno nelle forme tratteggiate quarant'anni fa e – parrebbe – vagheggiate, oggi, dai giudici costituzionali. Piuttosto, la pretesa di intangibilità dell'*Intimsphäre*¹⁸⁹, avanzata dal singolo verso l'apparato pubblico, si estrinseca nella richiesta di un modello di procedimento nel quale le parti possano concorrere, in posizione di parità, alla narrativa del fatto oggetto di giudizio¹⁹⁰. Una simile circostanza eviterebbe indebi-

¹⁸⁶ Secondo CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3/4, 148, «la proporzionalità può essere considerata un corollario della inviolabilità di certe prerogative individuali tutelate dalla Costituzione che tipicamente, anche se non esclusivamente, sono poste in tensione nell'alveo del procedimento penale». Tale sarebbe la conseguenza dell'essere il diritto processuale penale «diritto costituzionale applicato» (HASSEMER, *Prefazione*, in *Giudice delle leggi e diritto penale*, a cura di Bellièvre, Milano, 2005, XIII. La locuzione è ripresa da LORUSSO, *I molteplici volti del contraddittorio: dalle regole costituzionali all'attuazione legislativa*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 345, nota 1 e da NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 553 ss. e, prim'ancora, nel suo *Fumus commissi delicti: la prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 8).

¹⁸⁷ Ricollega proporzionalità e garanzie della difesa ELLISON, *The Adversarial Process and the Vulnerable Witness*, Oxford, 2001, 7.

¹⁸⁸ Rispetto alle quali, almeno coltivando l'impostazione liberale su cui si basa la Carta, non si può certo riconoscere una previsione di inviolabilità. *Amplius*, COSTA, voce *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 2, Milano, 2008, 398.

¹⁸⁹ Il richiamo è al lessico impiegato dalla Corte costituzionale tedesca, a partire dal noto arresto BVerfG, 16 luglio 1969, in BVerfGE 27, 1, che ha coniato la *Sphärentheorie*, su cui ADDIS, *Diritto all'autodeterminazione informativa e processo penale in Germania*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, a cura di Negri, Roma, 2007, 91.

¹⁹⁰ La parità diventa, così, corollario di quell'approccio personalistico che, in queste pagine, già è stato associato all'impostazione della Carta costituzionale. Sul punto, per un altro contributo, pur con sguar-

te posizioni di preminenza e corrispondenti compressioni delle potenzialità dialettiche ed istruttorie della parte privata. In una tale ottica, il filtro processuale – e, dunque, tanto l’udienza preliminare, quanto quella predibattimentale – diminuisce il rischio di interventi sproporzionati della parte pubblica, altrimenti celebrandosi la partita del dibattito in un’iniqua contrapposizione di due giocatori contro uno.

La soluzione proposta – ci si rende conto – si discosta non poco dall’impalcatura della sentenza costituzionale a cui, ormai, si è più volte fatto richiamo; però, da un lato, riesce a conciliare legalità e proporzionalità nel solco della tradizione liberale della Costituzione; dall’altro, guarda oltre a modelli teorici che – come dimostra proprio l’arresto testé menzionato – sono suscettibili di essere fraintesi, generando l’equivoco che un giudice dell’udienza predibattimentale interventista rappresenti un retaggio inquisitorio e che l’intangibilità dei pubblici inquirenti resti, all’inverso, una garanzia accusatoria.

Resta, allora, da comprendere se vi sia – e quale sia – il modello da seguire per la duplice operazione di scrittura normativa e di esegesi che si auspica: la risposta è, ancora una volta, nella Carta fondamentale, ossia nel solo punto di riferimento contro letture antidemocratiche e irragionevoli, da respingere, ancora una volta, ricorrendo ad una “sana”¹⁹¹ legalità, che i giuristi – tanto la dottrina, quanto le corti e, per primo, il legislatore – hanno il dovere di proteggere e di garantire¹⁹².

do rivolto all’omologa impostazione, coltivata in sede europea, MCBRIDE, *Proportionality and the European Convention on Human Rights*, in *Proportionality and the Laws of Europe*, a cura di Ellis, Oxford, 1999, 23.

¹⁹¹ In contrapposizione alla legalità deleteria a cui fa cenno CAMON, *La “fase che non conta e non pesa”*, cit., 426.

¹⁹² Anche rifuggendo da letture e da applicazioni distoniche rispetto ai principi fondamentali: l’adesione al testo scritto e, di lì, ai dettami costituzionali è l’obiettivo che unisce il lavoro di studiosi e operatori del processo penale.

In termini analoghi – di fissazione, cioè, di un obiettivo di legalità costituzionale, capace di “fare ordine” nel sistema delle fonti e di assicurare, così, la prevedibilità delle regole – NEGRI, *Delle procedure criminali: parte di legislazione così principale e così trascurata*, in *Cass. pen.*, 2014, 3961-3962: «si potrà obiettare che l’indicazione della fonte privilegiata non implica anche la soggezione ad un determinato metodo giuridico nell’applicarne i disposti; non può tuttavia restare irrilevante sul piano costituzionale che i canoni ermeneutici adoperati dalla giurisprudenza tradiscano la lettera della legge sino a prescindere del tutto: di fronte ad una simile «irregolarità» del rito penale – riprendendo ancora l’espressione di Beccaria – il sistema dev’essere in grado di reagire perché, in assenza del vincolo al precedente, viene

a mancare ogni tensione verso l'ideale della certezza giuridica, anche se intesa quale semplice prevedibilità nell'applicazione delle norme processuali».

Sempre nel richiamo alla legalità - il che implica la corrispondente fuga dalla giurisprudenza creativa - l'Autore richiama FERRAJOLI, *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, 2805: la soggezione dei giudici alla legge rientra tra i principi «non neutralizzabili da principi etico-politici di creazione legislativa o peggio giurisprudenziale, ma vincolanti per tutti i pubblici poteri».