

Massimo Donini

Riforma dell'udienza preliminare, come cambia quella che oggi è una formalità

Il Riformista, 28 marzo 2021

Uno dei temi più urgenti della riforma del processo penale riguarda il ruolo del giudice per l'udienza preliminare. Attualmente il pubblico ministero ha un potere illimitato di rinviare a giudizio una persona senza veri controlli. Perché nei procedimenti con citazione diretta non è previsto per legge che ci sia un filtro, mentre nei procedimenti con udienza preliminare quel filtro non c'è di fatto, in quanto il giudice per l'udienza preliminare non svolge una attività di vera disamina della congruenza dell'accusa, limitandosi a verificare (in sostanza) che essa non sia manifestamente infondata. L'udienza preliminare diventa così, salvo eccezioni o questioni di puro diritto, una formalità, una autostrada verso il dibattimento che condiziona tutta la cultura dell'accusa e delle stesse misure cautelari.

Quanto questa situazione sbilanci il processo nel segno di uno strapotere del pubblico ministero, è palese agli operatori, soprattutto agli avvocati. La lunga durata di questa fase, misurabile in anni fino alla conclusione del dibattimento di primo grado, accentua il carattere punitivo-afflittivo dello stesso processo, spesso aggravato dalla sottoposizione dell'imputato a misure cautelari (per es. reali) di pesante afflittività, vagliate da tribunali che misurano gli indizi tenendo sempre a mente quelli sufficienti per il rinvio a giudizio, senza che esistano rimedi diversi dall'attesa della decisione dibattimentale. Il sistema processuale assicura così alcuni anni di afflittività da mera imputazione, e il pubblico ministero si sente deresponsabilizzato in quanto ci sarà un giudice che deciderà il rinvio a giudizio, anche se quel giudice non leggerà le carte in modo davvero approfondito.

La riforma di un'inutile e forse dannosa udienza preliminare, prevista dai progetti ministeriali già elaborati sotto il precedente Governo e all'esame delle nuove commissioni nominate dal Governo Draghi, restituendo al Gup un ruolo di vero filtro, avrebbe l'effetto di ristabilire una situazione di maggior equilibrio tra pm e difesa, e di tutela degli imputati contro accuse prive di solide prognosi di successo. Ma tutto ciò ha un prezzo: quello dell'aumento del carico processuale del Gup, di maggiore impegno di tutte le udienze preliminari, e dunque di allungamento dei tempi di questa fase che precede il rinvio a giudizio. Quanto ciò possa risultare premiante sull'effetto di sfoltimento dei successivi dibattimenti, dipende dall'entità dei procedimenti decisi anticipatamente dal Gup e sottratti al giudizio. Se fossero pochi, si sarebbe ottenuto solo un allungamento complessivo di tutto il meccanismo. E allora tanto varrebbe eliminare l'udienza preliminare o renderla facoltativa.

Se fosse significativo il suo filtro, i giudizi sarebbero alleggeriti, ma il tempo complessivo ne avrebbe guadagnato, perché la valutazione del Gup è pur sempre "allo stato degli atti" e il proscioglimento sarebbe avvenuto senza ulteriori prove da assumere. Si tratta di una riforma, comunque, che promette sicuramente molto più lavoro per i Gup. Tuttavia, essa potrebbe risultare davvero utile in termini di responsabilizzazione delle Procure: perché adesso se il pm "perde il processo" dopo il dibattimento, può sempre dire che si è giudicato secondo standard di prova diversi da quelli sufficienti per il rinvio a giudizio, non sentendosi veramente coinvolto. Viceversa, se l'accusa subisce un diniego nello stesso rinvio a giudizio, ciò significa che ha "sbagliato il processo", basandosi su elementi di prova o giudizi inadeguati già secondo i parametri delle indagini preliminari, che sono sempre un po' più larghi o provvisori di quelli del dibattimento, ma progressivamente più in linea con questi ultimi a seguito della ulteriore ipotizzata riforma dei poteri del Giudice dell'udienza preliminare.

Poiché sappiamo, peraltro, che la maggior parte dei reati si prescrive in primo grado, la domanda è la seguente: come compensare questo aggravio di oneri e tempi delle indagini e del diluirsi delle

udienze preliminari con il rischio-prescrizione che già incombe su molti procedimenti? In questo momento una riforma doverosa e di garanzia come quella configurata potrebbe costituire un aggravio di lavoro, ma anche un fattore di aumento delle prescrizioni in primo grado. Ciò significa che la riforma della Giustizia può permettersi di alleggerire il carico processuale solo al prezzo di diminuire alcune garanzie? Questa domanda se la porranno le Commissioni di riforma, vagliando altri progetti non meno rilevanti di analoga valenza prospettati nel documento del Ministro della Giustizia in data 17 marzo: l'aumento delle ipotesi di messa alla prova, di mediazione, di estinzione del reato per condotte riparatorie, o per tenuità o irrilevanza del fatto, non costituisce per nulla un obiettivo a costo zero in termini di oneri probatori di verifica, a meno che tutto non si risolva in pratiche burocratiche superficiali e sostanzialmente solo deflative.

Si tratta, anche qui, peraltro, di esiti che produrrebbero alla fine una diminuzione dei giudizi solo se maturano nel corso delle indagini, con gli effetti già segnalati. Il disegno ha poi a suo favore il beneficio di produrre un mutamento nella "filosofia" dell'accusa: il pubblico ministero non avrebbe nessuna garanzia di facili rinvii a giudizio, e sarebbe invece coinvolto in programmi ben diversi; anche le estinzioni dei reati per condotte riparatorie, per tenuità del fatto, e altre forme di archiviazioni condizionate, o il patteggiamento nel caso della prevista estensione di questo rito alternativo, entrerebbero nella logica e nell'economia delle strategie che l'accusa stessa deve considerare e valutare discrezionalmente. La previsione di pene non detentive già nel testo dell'incriminazione (come "pene edittali") abituerrebbe a una cultura della scelta non carceraria e della ponderazione anticipata di strategie diverse dalla facile e disimpegnata richiesta di rinvio a giudizio. Tutto sarebbe più anticipato, ma dovrebbe essere anche oggetto di più rigorose attenzioni.

La stessa figura dell'accusatore, insomma, ne guadagnerebbe in apertura a collaborare attivamente a progetti di giustizia applicata, anziché "rinviate" ad altre fasi, ad altri giudizi, ad altri pubblici ministeri. Certo tutto questo potrebbe avere un diverso prezzo: la sospensione della prescrizione in caso di condanna in primo grado. Per responsabilizzare la difesa a scegliere anticipatamente soluzioni alternative a rinvii sine die del giudizio nel merito, ovviamente compatibili con la valutazione di responsabilità o meno dell'imputato. Oggi gli esempi di molti ordinamenti e la cultura dominante in Europa sostengono la compatibilità di questa sospensione della prescrizione nel giudizio con la presunzione di innocenza dell'imputato prevista dall'art. 6, par. 2, Cedu "fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata". Ciò invece non si conforma alla presunzione di non colpevolezza "sino alla condanna definitiva" del nostro art. 27, co. 2, Cost., anche se l'accertamento di responsabilità in primo grado, senza indebolire quella presunzione, consentirebbe effetti negativi parziali di carattere non punitivo (come il blocco della prescrizione), al pari di altri già esistenti.

Dunque ci troviamo di fronte all'impasse di una manovra che per assicurare alcune garanzie, vorrebbe o dovrebbe indebolirne altre, al fine di bilanciare la loro incidenza sui tempi processuali che sono la vera scommessa della riforma. Sulle soluzioni "di sistema" si sono già prospettate alcune indicazioni deflative calibrate, sia di amnistia (una tantum) e sia di depenalizzazione (Il Riformista 23 febbraio), senza dimenticare che comunque la prescrizione del reato è un diritto sostanziale indipendente da quello alla ragionevole durata del processo (Il Riformista, 18 febbraio). Sono tutte questioni che peraltro convergono nel formare una diversa "cultura dell'accusa" fondata sull'idea che il processo non consiste nel suo diritto di giungere a una pena subita (anziché magari agita) e di fruire di tempi illimitati se è stato bravo il pm; che non si vince con la condanna dell'imputato, ma con il raggiungimento della soluzione più equa per l'ordinamento: sia essa di vere alternative al giudizio, sia di valutazioni tempestive anticipate rispetto al dibattimento di primo grado, sia di promozione di condotte e prestazioni estintive del reato.

Il tutto nel quadro di una futura, diversa e più trasparente gestione dei criteri di priorità, delle richieste di archiviazione e delle scelte operative e in realtà "discrezionali" su come articolare i

rapporti tra domande processuali, tempi e fasi dei giudizi. Il riequilibrio dei poteri è un obiettivo "storico", e apre anche all'avvocatura la prospettiva di un processo dove possa rinascere il valore della dialettica reale e di un sapere giuridico condiviso, oggi soppiantati dalla necessità, per i difensori, di proteggersi con ogni mezzo consentito da una macchina da guerra inefficiente e tuttavia maligna, da avversari parcellizzati in troppe fasi e sotto-procedimenti che deresponsabilizzano tutti, e infine dalle innumerevoli distorsioni di sistema.