LA SENTENZA DEL MESE

Pubblico Ministero – Completezza delle indagini

La decisione

Pubblico ministero – Mancata acquisizione e deposito in dibattimento di elementi a favore dell'imputato provenienti da altro procedimento dello stesso ufficio – Attività integrativa di indagine – Rifiuti di atti di ufficio (art. 328 c.p.; 358, 430 c.p.p.; 73 ord. giud.; 27, co. 2, 111, 112 Cost.)

Non integra il reato di rifiuto di atti d'ufficio la condotta del pubblico ministero che, nel corso del dibattimento, ometta di acquisire o depositare atti favorevoli all'imputato segnalati da altro magistrato inquirente in un procedimento collegato. L'art. 358 c.p.p. detta una regola di condotta propria della fase delle indagini preliminari, mentre l'art. 430 c.p.p. attribuisce al pubblico ministero un potere discrezionale, cui consegue un obbligo di deposito solo per la documentazione relativa all'attività integrativa effettivamente compiuta. Difettano, pertanto, tanto la doverosità dell'atto omesso quanto, nel caso concreto, un rifiuto penalmente rilevante.

CASSAZIONE PENALE – SEZIONE SESTA – 29 settembre 2026 (ud. 18 giugno 2026), n. 34812 – DE AMICIS, *Presidente* – SILVESTRI, *Relatore* – MARZAGALLI, *P.G.* (conf.)

Gli elementi a favore della difesa, ovvero degli eterei doveri del pubblico ministero

Si annota la sentenza con cui la Sesta sezione penale della Cassazione ha annullato senza rinvio la condanna per il reato di cui all'art. 328 c.p. pronunciata nei confronti di due pubblici ministeri che avevano omesso di acquisire e depositare in dibattimento elementi potenzialmente favorevoli alla difesa. L'Autrice condivide l'esito assolutorio sul piano sostanziale, ma critica le argomentazioni della Corte in ordine all'art. 358 c.p.p., che ne circoscrivono la portata garantistica alla sola fase delle indagini preliminari. La critica muove dall'assunto che i doveri di imparzialità e lealtà, inerenti alla funzione del pubblico ministero per postura ordinamentale, e dei quali l'art. 358 costituisce una specificazione, permangano per l'intero corso del giudizio, pur con intensità diversa, in quanto portatori di un intrinseco valore processuale, a presidio della qualità dell'accertamento.

Evidence Favourable to the Defence, or the Ethereal Duties of the Public Prosecution

The note examines the judgment by which the Sixth Criminal Section of the Italian Court of Cassation quashed, without remand, the conviction of two public prosecutors for the offence under art. 328 of the Criminal Code, for their failure to obtain and disclose at trial evidence potentially favourable to the defence. The author agrees with the acquittal on substantive grounds but criticises the Court's arguments regarding art. 358 of the Code of Criminal Procedure, which confine the provision's protective scope to the preliminary investigation stage. The criticism rests on the premise that the prosecutor's duties of impartiality and fairness, inherent in the prosecutorial role by virtue of the legal system and of which art. 358 is a specification, persist throughout the entire course of the proceeding, albeit with varying intensity, and carry an intrinsic procedural value, that safeguards the quality of fact-finding.

Sommario: 1. Perché il fatto non sussiste. – 2. Una lettura funzionale dell'art. 358 c.p.p. – 3. "Ultrattività" dei doveri della parte pubblica. – 4. Una regola senza rimedio?

1. *Perché il fatto non sussiste*. Con sentenza pronunciata il 18 giugno 2026 e depositata in cancelleria lo scorso 29 settembre (n. 34812), la Corte di cassazione, Sesta sezione penale, chiude definitivamente il procedimento a carico di due magistrati del pubblico ministero, accusati del reato di cui all'art. 328 c.p. – e condannati con doppia conforme dai giudici bresciani – per aver pretermesso, nel processo milanese nel quale sostenevano l'accusa, elementi e informazioni "a favore delle difese". Accogliendo ricorsi articolati in diciannove motivi, la Sesta sezione (pres. De Amicis, rel. Silvestri) annulla senza rinvio la sentenza impugnata e revoca le statuizioni civili, perché il fatto non sussiste.

Diverse sono le questioni che rendono la pronuncia non trascurabile in chiave teorica e applicativa. Ribaltando un ipotetico ordine dei motivi, l'analisi muoverà da considerazioni di diritto sostantivo per concludersi, poi, con riflessioni di procedura penale.

Osservata in un'ottica marcatamente sostanzialistica, la pronuncia di legittimità sembra rigorosa, quasi manualistica nella sua linearità. La norma incriminatrice che si assume violata punisce la condotta del pubblico ufficiale che rifiuti indebitamente un atto del suo ufficio che, per ragioni specifiche individuate dalla legge (e cioè giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene o sanità), deve essere compiuto senza ritardo. Calata la fattispecie astratta nel caso all'esame della Cassazione, affinché il reato omissivo potesse essere imputato ai due requirenti era necessario dimostrare che quanto omesso rientrasse nel novero degli atti "qualificati" e riconducibili all'ufficio del pubblico ministero; che sussistesse un'indifferibilità sostanziale di quegli atti, per ragioni di giustizia; e, infine, che gli odierni ricorrenti avessero opposto a tale oggettiva doverosità di agire una manifestazione di volontà chiara, definitiva e indebita.

Mediante una scansione argomentativa irreprensibile, e in adesione alle allegazioni della difesa, la Corte respinge la prospettazione accusatoria, suffragata nei due gradi di merito, secondo cui la condotta ascrivibile ai due magistrati integrava gli elementi tipici del reato di cui all'art. 328 c.p. Nel dettaglio, la Cassazione rileva come l'intero ufficio del pubblico ministero milanese fosse stato di fatto coinvolto nella decisione di non procedere, ormai a dibattimento

inoltrato[1], all'acquisizione del materiale comunicato e/o segnalato all'accusa, dacché i due sostituti avevano rimesso la propria decisione sia al procuratore della Repubblica sia all'aggiunto. Questi, informati della consistenza del materiale e delle valutazioni dei sostituti, non avevano sollevato obiezioni, manifestando così una sorta di silenzio assenso, tangibile tanto nella mancata convocazione di riunioni per fare il punto della situazione quanto nell'assenza di richieste di chiarimenti o giustificazioni sull'operato (punti 19.1 - 19.2, p. 33). Di qui l'*aut aut* prospettato dalla Corte: o deve ipotizzarsi una «generale collusione» e una «generalizzata violazione dei doveri di lealtà e correttezza» nella magistratura inquirente e requirente milanese (p. 33) oppure, semplicemente, la tesi accusatoria, convalidata in appello in maniera «assertiva e unilaterale», non regge. Per la Corte di legittimità, il coinvolgimento dei "superiori" varrebbe ad avallare una lettura della condotta non già quale autonoma determinazione, assoluta e irrevocabile, opposta dai due magistrati-persone fisiche al dovere d'agire, e in sé lesiva del normale funzionamento della pubblica amministrazione – bene giuridico protetto dal reato addebitato –, bensì quale esito di una valutazione condivisa dall'intera Procura, sintomatica di un contegno improntato invece alla trasparenza, nonché all'impersonalità interna all'ufficio[2].

Tali considerazioni, abbinate alla mancata individuazione di un atto qualificabile come doveroso, agli effetti del diritto penale, bastano a negare la sussistenza oggettiva del fatto e a porre in discussione l'integrazione del dolo generico necessario al perfezionamento della fattispecie: ai fini della regiudicanda, premesso che non esiste una norma extrapenale sufficientemente determinata che imponga al pubblico ministero l'acquisizione e il deposito di atti favorevoli all'imputato, viene meno ogni presupposto oggettivo del rifiuto penalmente rilevante.

Ma la pronuncia annotata non si ferma qui e riserva all'art. 358 c.p.p. una diffusa trattazione dall'eco dottrinale che, probabilmente, avrebbe potuto considerarsi assorbita dalla soluzione delle questioni di diritto sostanziale. A ribadire la superfluità di tale diffusione argomentativa è addirittura la Sesta sezione allorché premette, in apertura del *Considerato in diritto*, che «l'oggetto del processo non attiene alla valutazione della generale correttezza del comportamento dei due ricorrenti ovvero del dovere, non negoziabile, di lealtà e im-

[1] Era terminata la fase della discussione e si attendevano le controrepliche (p. 11).

[2] MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954, 125.

parzialità del Pubblico Ministero» (punto 2, p. 15). E però, poi, osserva che «a torto o a ragione» (p. 34), «in modo condivisibile o meno» (p. 35), per «l'incautela o la scarsa sensibilità istituzionale» (p. 35), i due sostituti procuratori ritennero di non dover procedere all'acquisizione di atti e documenti contrari alla trama accusatoria (e, dunque, *pro reo*) che, *a posteriori*, si sarebbero rivelati astrattamente utili, sebbene non decisivi, ad alleggerire la fatica motivazionale profusa dal giudice del procedimento "monco" per scagionare quegli imputati dalle accuse sollevate a loro carico da questi imputati. «Quella documentazione [...]», si legge in motivazione, «non era autoevidente e non avrebbe cambiato le sorti del processo» (p. 34): il riferimento è a un'annotazione della Guardia di Finanza (*i.e.* una bozza, priva di allegati e di sottoscrizione da parte dell'operatore, da sommare a un video tardivamente acquisito al dibattimento), che compendiava una serie di messaggi attribuibili al principale teste d'accusa nel processo *de quo* e idonei a incrinarne la credibilità, tanto da consentire "quasi" (pp. 4 e 7) di intervenire in via cautelare nei suoi confronti per calunnia; annotazione che il titolare dell'accusa in un procedimento collegato, incardinato presso la medesima Procura, aveva inoltrato ai colleghi, odierni ricorrenti, sollecitandone l'acquisizione nel processo in corso.

2. *Una lettura funzionale dell'art. 358 c.p.p.* Dalla pur breve sintesi giudiziaria emerge nitidamente la questione centrale su cui si interrogano i giudici di legittimità: esiste un onere, un dovere, una situazione soggettiva[3] a carico del pubblico ministero, in fase processuale, di compiere attività (integrative) di indagine su circostanze eventualmente a favore della persona che ha già tratto a giudizio? O meglio, il pubblico ministero è tenuto ad approfondire elementi potenzialmente idonei a destrutturare il proprio teorema accusatorio, emersi (anche) accidentalmente nel corso del giudizio? E, se approfondisce quanto – per serendipità – osservato ai margini del suo fascicolo, ha poi un obbligo di deposito a dibattimento inoltrato?

È nelle risposte ai primi due quesiti che la nostra riflessione si confronta criticamente con la ricostruzione proposta in sentenza; ma procediamo per gradi.

La difesa, in un tentativo invero mirabile nella sua vocazione convenzionale, si aggrappava ai principi di prevedibilità e accessibilità di cui all'art. 7 C.E.D.U., per sostenere che mai prima un pubblico ministero fosse stato

[3] CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956 (rist. 2022), 173-174.

condannato *ex* art. 328 c.p. «per non aver proceduto, in corso di dibattimento, al deposito di un'attività integrativa di indagine compiuta in un altro procedimento»: trattandosi di un'interpretazione inedita del precetto, dunque, questa non sarebbe stata ragionevolmente prevedibile (p. 12). E, in effetti, argomentando in punto di bene giuridico in concreto tutelato e di collocazione topografica del delitto in questione, la prevedibilità avrebbe dovuto orientare l'imputazione, eventualmente concorsuale, verso il Titolo III del Codice penale, che protegge l'amministrazione della giustizia da comportamenti fraudolenti. Ad ogni modo, alla Corte poco importa che la condanna sia inedita o meno, purché l'atto risulti, per il nostro ordinamento, qualificato da doverosità, obbligatorietà o necessarietà (p. 16). In argomento, la Cassazione non condivide il ragionamento della Corte di appello di Brescia, alla quale rimprovera non soltanto un'erronea applicazione della legge penale ma anche, *e soprattutto*, un inadeguato governo delle norme processuali.

Segnatamente, la questione riguarda «atti di procedura» non inseriti in «protocolli obbligati» e, dunque, per ciò solo, connotati da margini di discrezionalità, come tali assistiti non da «invalidità processuali ma (da) forme di controllo che attengono alla efficienza, alla funzionalità dell'indagine, alla sua sostenibilità prospettica, alla legalità della condotta del pubblico ministero, alle responsabilità» (punto 6, p. 17). In questa congerie, secondo i giudici di merito, rientrava il deposito del materiale informativo relativo all'attendibilità del testimone a carico; deposito caratterizzato da una «doverosità autoevidente» proprio «per ragioni di sistema legate allo scopo del processo, alla sacralità della funzione accertativa, al principio della parità delle parti, al contraddittorio» (p. 17). Tale interpretazione, però, non persuade gli Ermellini, che contestano non solo l'asserita autoevidenza del dovere, ma addirittura la possibilità di ricavare da quei princìpi un obbligo determinato di acquisizione e deposito. A tal fine, muovono dall'art. 358 c.p.p., o meglio dall'art. 2, co. 1 n. 37 della delega legislativa per il "nuovo" codice (L. 16 febbraio 1987, n. 81), che prescrive, quale criterio regolatore delle investigazioni, «il potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato».

Per la Corte, il nodo problematico è da individuarsi nelle modalità di recepimento del criterio di delega: l'unitarietà funzionale delle indagini preliminari, cioè la loro strumentalità all'esatto e razionale esercizio dell'azione penale, ha

trovato una traduzione codicistica in una disposizione che, per come formulata, sembra limitarsi ad accostare gli accertamenti in favore della persona sottoposta a indagine alle attività necessarie per le determinazioni inerenti all'azione penale, senza renderne esplicita la comune matrice funzionale. Ne deriva una giustapposizione, in luogo di un'organicità ontologica, suscettibile di interpretazioni secondo cui, nel compiere indagini a favore, il pubblico ministero sarebbe tenuto all'osservanza di obblighi ulteriori e princìpi differenti rispetto a quelli che governano l'*an* dell'azione penale (p. 18).

Simili esiti interpretativi, fatti propri dalla Corte bresciana, si pongono, secondo la Cassazione, in contrasto con il senso e la portata del principio di "tendenziale completezza" delle indagini preliminari, definito dalla Corte costituzionale con la sentenza del 15 febbraio 1991, n. 88, citata testualmente nella parte in cui ribadisce che, nell'impianto del codice di rito del 1988, «il ruolo del p.m. non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione»[4]. A convalidare la prospettiva interviene l'annotazione che, dal 1988 a oggi, il sistema ha riconfigurato i propri equilibri, anche in ragione di nuove e «molteplici ipotesi di osmosi tra indagini e dibattimento» e che, ciononostante, a fronte di una rinnovata commistione tra fasi, l'art. 358 c.p.p. è «rimasto immobile» (p. 19), sì da doversene operare una rimeditazione funzionale, improntata al "risultato" dell'azione (p. 21). Tale rilettura, invero, ben si raccorda alla nuova regola di giudizio che impone al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione allorquando gli esiti investigativi non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna (art. 408, co. 1, c.p.p.). Su questa linea argomentativa, la Cassazione ribadisce che la norma-"monito" (p. 21) trova «la sua naturale collocazione operativa nella fase delle indagini preliminari», nella misura in cui pone, a carico del pubblico ministero procedente, una «precisa regola di condotta» che suggerisce cautela e ragionevolezza nella ricerca di elementi a sostegno di quanto iscritto nel registro *ex* art. 335 c.p.p.[5] e nella ponderazione della sostenibilità dell'ipotesi di accusa. Quale naturale corollario, ogni indagine lacunosa o negligente che conduce il p.m. alla «decisione di *non* esercitare l'azione penale» (punto 11.2, p. 23) vulnera

[4] Arbitro di cosa merita il processo e cosa è destinato all'archivio: NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in Id., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Appendice, Bologna, 1989, 367.

[5] «Atto neutro», v. Corte cost., 24 gennaio 2024, n. 41 (3.7 del Considerato in diritto).

la ragion d'essere della norma incorporata all'art. 112 Cost., ossia l'obbligatorietà dell'azione penale; diversamente, se quelle indagini disattente esitano in un'azione penale positivamente esercitata, questa sarebbe «soltanto "apparente"», perché il relativo giudizio sarebbe «destinato ad un più che probabile esito assolutorio».

La narrazione appare quella, idealizzata, di una fiaba moderna, nella quale solo indagini "adeguate" conducono a condanna; in ogni altro scenario, invece, la destrezza della difesa – togato Davide contro un Golia-sistema giudiziario – sarebbe sempre in grado di «destrutturare» (p. 25) le accuse e/o di far sorgere nel giudice un dubbio ragionevole. Eppure, è proprio la contingenza all'immediato esame della Corte a invitare a una certa dose di diffidenza nei riguardi delle capacità correttive del dibattimento, e in generale della cognizione giudiziale, di rimediare alle «disattenzioni» investigative (punto 12, p. 25); una realtà tutt'altro che fiabesca ove, a fronte di una piattaforma probatoria chiara, stabile e scevra da pretermissioni accusatorie, ben due gradi di giudizio non sono stati sufficienti a consentire alla difesa dei due magistrati di neutralizzare l'accusa, poi cassata per la sua insussistenza oggettiva. Ciò sembra chiaramente mostrare come il quadro normativo attuale, in rotta di collisione con l'itinerario argomentativo della Sesta sezione, in sé non basti ad attutire gli urti di investigazioni imperfette, che siano carenti o a senso unico.

D'altronde, anche a voler concedere che lo *ius postulandi* della difesa possa rimediare a indagini negligenti o inerti (a seconda che una "pista" alternativa sia stata prospettata o meno), l'esperienza giudiziaria ci consegna una realtà nella quale l'insistenza della difesa sconta spesso il pregiudizio di apparire pretestuosa, se non addirittura abusiva; e, quando pure incontra aperture, tende a essere giudicata epistemologicamente recessiva rispetto agli apporti della parte pubblica[6].

Un rimedio solo sulla carta, dunque; ad aggravare uno scenario già cupo è poi la stessa Corte, allorché rimarca la natura di *lex imperfecta*[7] dell'art. 358 c.p.p.: una disposizione «ineffettiva» in quanto l'inosservanza, imputabile al pubblico ministero, della «regola di condotta» cagiona una «tipica ipotesi di

[6] KOSTORIS, *Una grave mistificazione inquisitoria: la pretesa fede privilegiata del responso del consulente tecnico dell'accusa* [nota a Cass., Sez. III, 18 febbraio 2020 (dep. 29 maggio 2020), n. 16458], in *Sist. Pen.*, 28 settembre 2020.

[7] ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 222.

lesione senza sanzione» che, dunque, non conta nulla (p. 20). Stando all'argomentazione della sentenza, la mancata comminatoria di una specifica sanzione processuale trova una copertura di legittimità nella circostanza per cui la previsione di cui all'art. 358 c.p.p., «che nasce e si sviluppa all'interno della fase delle indagini preliminari» (p. 25), è funzionale all'esercizio di quanto demandato alla pubblica accusa dall'art. 112 Cost. Un esercizio controllato sull'*an*, in ragione del superamento ordinamentale del *favor actionis*, e che, per converso, sul *quomodo* implica valutazioni di merito, riservate unicamente al pubblico ministero (punto 9, p. 20) e, quindi, inidonee, in assenza di un precetto specifico, a fondare l'obbligo giuridico il cui indebito rifiuto sarebbe penalmente rilevante (punto 12).

Insomma, aderendo all'orientamento giurisprudenziale in commento, il pubblico ministero il quale non ottemperi ai doveri istruttorî, ponendo alla base della richiesta di rinvio a giudizio un materiale d'accusa che non risulti serio, ponderato o difendibile, non arreca un'offesa né alla pubblica amministrazione in cui è strutturato (ferme eventuali responsabilità di ordine civile e disciplinare) né al diritto di difesa, ma semplicemente espone la propria «debole» decisione sull'azione penale «quasi fisiologicamente» a una sentenza di non luogo a procedere (p. 26) o, al massimo, ove mai quella debolezza riuscisse ad attivare la fase giurisdizionale (ma è una virtualità che la Sesta sezione, nell'idealizzazione di cui sopra, non sembra considerare), a una sentenza di proscioglimento.

Se la regola *ex* art. 358 c.p.p. è incoercibile nella fase investigativa in ragione dell'assoluta signoria dell'azione penale, essa, a maggior ragione – secondo la tesi versata in sentenza – non potrebbe diventarlo nella fase processuale, imponendo all'accusatore un'attività integrativa d'indagine, magari in contrasto con il suo stesso teorema accusatorio. Finalmente, nell'impianto argomentativo, viene in rilievo l'art. 430 c.p.p., su cui invero insiste l'intero procedimento a carico dei ricorrenti. A mente della disposizione (co. 1), successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, «ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento», accusa e difesa possono – ma non sono obbligate a – compiere ulteriori attività investigative non garantite; laddove, tuttavia, decidano di procedere in tal senso (co. 2), devono "immediatamente" depositare la relativa documentazione nella segreteria del pubblico ministero affinché le altre parti possano esercitare la facoltà di prenderne visione ed estrarne copia.

Per la Cassazione, l'impostazione giuridica dei gradi giudiziari precedenti è inficiata da una serie di errori, riassumibili nell'aver ritenuto che il pubblico ministero procedente sia obbligato a «riversare» (p. 29) nel processo quanto trasmesso al suo ufficio «da fonti esterne al procedimento ed al processo – cioè da altri uffici giudiziari, da uffici amministrativi, da associazioni, da singoli cittadini» (p. 28), a mo' di mero recettore, disabilitato alla ponderazione e alla selezione critica di quanto propagato *aliunde*. Una conclusione che, nell'opzione ermeneutica dei giudici di merito, è valida, *a fortiori*, se gli atti da depositare derivano dal medesimo ufficio del pubblico ministero al quale afferisce il magistrato procedente, esattamente come nel caso all'esame della Corte, e sono proiezione di un mancato coordinamento procedimentale. Secondo i giudici di legittimità, invece, neppure in tale frangente il pubblico ministero "ricevente" è tenuto ad acquisire meccanicamente l'apporto esogeno, ma ciò – sulla questione la sentenza sembra glissare – non deve tradursi in una legittimazione generalizzata a trascurare portata e implicazioni, altresì *pro reo*, degli elementi portati alla sua attenzione. Detto altrimenti, la discrezionalità tecnica nella ricerca e nella selezione non deve confondersi con una libertà assoluta di sottrarre alla conoscenza processuale elementi potenzialmente favorevoli all'imputato, soprattutto se tali elementi sono già individuati, disponibili e pertinenti all'oggetto dell'accusa.

A corroborare tale conclusione intervengono ragioni tanto di ordine sistematico quanto di carattere prasseologico.

Tratteggiando i contorni delle competenze processuali del pubblico ministero muovendo dalla sua configurazione istituzionale, piuttosto che all'inverso, infatti, deve postularsi, ai sensi dell'art. 73 ord. giud., che il p.m. "all'italiana" è organo chiamato a vegliare «all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia»: ebbene, sarebbe decisamente singolare affermare che sia una giustizia regolarmente amministrata quella che chiude occhi e orecchie a elementi che, se acquisiti al fascicolo del dibattimento, eviterebbero (o concorrerebbero, anche solo minimamente, a evitare) la condanna di un non colpevole[8]. In quest'ottica, la convinzione che il pubblico ministero, nel momento in cui assume la funzione di "accusatore" e la qualità di soggetto del processo penale, abiuri, in giudizio, una sezione rilevante delle

[8] È l'armonizzazione con le regole generali a suggerire di configurare il Pubblico Ministero come organo intrinsecamente aperto alla rivalutazione, quanto meno nel foro interiore, dell'accusa (che, in virtù del principio di non colpevolezza, va rapportata allo stato degli atti).

proprie attribuzioni generali, in ragione di un'asserita parità delle armi, di una predisposizione mentale al successo dell'accusa e di una fiducia irrazionale nei margini di intervento della difesa, sembra refrattaria a ogni logica[9], oltre che ai canoni del giusto processo. Basterebbe, incidentalmente, rimodulare l'ordinamento giudiziario e detta irrazionalità sfumerebbe, ma con essa verrebbe meno anche buona parte degli argomenti mobilitati, nel corso di quest'anno, contro la netta separazione delle magistrature[10]. È proprio lo iato fra le due funzioni demandate a quest'organo bifronte[11] a generare l'ossimoro istituzionalizzato – e ormai difficilmente sostenibile (arg. *ex* VII disp. trans. fin. Cost.) – della "parte imparziale", chiamata a tenere insieme prospettiva inquirente, da un lato, e superiori e pregnanti interessi di giustizia, dall'altro.

3. *"Ultrattività" dei doveri della parte pubblica.* Ma pure temperando le critiche all'ordinamento giudiziario e restando fedeli allo stato dell'arte, l'assunto originario non cambia: quella parte "artificiale", per citare Carnelutti, che è il pubblico ministero dell'udienza, difatti, conserva sino alla rassegnazione delle conclusioni – e, a ben vedere, anche oltre, in sede di impugnazione (quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero, v. art. 570 c.p.p.) – una postura necessariamente ordinamentale, in sé incompatibile con qualsiasi negligenza o inerzia in ordine a informazioni e sollecitazioni relative a fatti e circostanze favorevoli o meno all'imputato, pur in difetto di obblighi di rito.

Il rilievo è di una banalità e di un'evidenza disarmanti: nella requisitoria, il p.m. non è tenuto ad aderire acriticamente al capo di imputazione che ha formulato – d'altronde, se gravasse sulla parte pubblica un simile obbligo, si negherebbe ogni utilità euristica al contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 Cost.) – e ben può chiedere al giudice pronunce liberatorie, allor-

---

[9] NEGRI, *Bassa retorica e accorta prammatica*, in Osservatorio Giustizia Liberale, *L'Eccezione*, 10 ottobre 2026, 3: «qui la Cassazione cade nel nonsenso di concepire l'imparzialità come entità graduabile: sarebbe maggiore durante la fase d'indagine, quando il pubblico ministero agisce in solitudine; minore durante il processo, quando si confronta con la difesa, tanto che lì il ruolo di parte dell'organo dell'accusa risulterebbe "accentuato". L'acrobazia logica serve a giustificare il comportamento del pubblico ministero consistito nel negare l'acquisizione, a giudizio in corso, di un dato probatorio favorevole all'imputato, ma ignorato dalla difesa poiché emerso in altra vicenda processuale collegata».

[10] MAZZA, *La separazione delle carriere come presupposto ordinamentale del giusto processo*, in questa *Rivista*, 2026, 2.

[11] D. MARAFIOTI, *Un vertice responsabile dell'andamento della funzione d'accusa*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Atti del convegno: Perugia, 20-21 aprile 1990, a cura di Gaito, Napoli, 1991, 238.

ché gli elementi emersi in dibattimento convergano in tal senso. Non solo. Pure quando si determini a formulare una richiesta di condanna dell'imputato, il pubblico ministero deve indicare la misura esatta della pena che ritiene "di giustizia", magari persino attenuata rispetto alla ragionevole previsione che, sulla base del suo solo fascicolo, avrebbe formulato ante-dibattimento, e per farlo deve necessariamente e obiettivamente rientrare nei ranghi di un organo non coinvolto e imparziale: diversamente, la metamorfosi nell'*alter ego* di un persecutore fazioso, ispirato alla mera offensività processuale, sarebbe immediata e, purtroppo, ineluttabile.

E però, se si conviene che in questi momenti[12], il pubblico ministero debba affrancarsi dalla parzialità processuale della titolarità dell'accusa per riapprodare alla natura disinteressata di parte pubblica[13], allora deve concludersi, logicamente, che, ove mai al suo ufficio pervenisse un'informazione pertinente all'imputazione, egli sarebbe "tenuto" ad agevolarne diligentemente l'emersione in giudizio[14], e non a trattenerla unilateralmente.

È la coerenza del sistema attualmente vigente, prima ancora che roboanti princìpi, a suggerire questa "doverosità". E sembra che, pur non apertamente, anche la Sesta sezione della Cassazione intraprenda questa direttrice argomentativa, salvo poi malauguratamente deviarne, allorché riconosce come,

[12] E non solo in questi: si veda in proposito l'art. 516 c.p.p., eco della presunta neutralità metodologica del magistrato inquirente in una fase che è canonicamente processuale. La disposizione impone infatti al pubblico ministero, qualora nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulti diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio, di modificare l'imputazione e procedere alla relativa contestazione, qualora ne ricorrano i presupposti di competenza. La dichiarazione, pur non fondando un autonomo dovere di ricerca o acquisizione di elementi ulteriori, favorevoli o meno all'imputato, conferma che la prospettazione accusatoria non è cristallizzata ma mobile e progressiva e, dunque, che nel corso del giudizio il pubblico ministero conserva il potere-dovere di adeguarla alle risultanze dell'accertamento. Ulteriore indice della continuità dei doveri funzionalmente a carico della parte pubblica, ben oltre l'esercizio dell'*actio poenalis*.

[13] Conf. SALVI, *Il più debole dei poteri*, in *Quest. Giust.*, 2024, 1-2 che riconduce sia al giudice sia al pubblico ministero che formula le conclusioni il dovere di assoluta imparzialità e la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

[14] Potremmo dibattere sulle relative modalità di questa emersione. Per un angolo visuale interessante, di stampo comparatistico, si rinvia a PIZZI, *Il dovere del pubblico ministero di comunicare alla difesa la prova a discarico nel processo penale americano*, (trad. a cura di L. Marafioti), in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, cit., 276: «indefettibile obbligo di natura etica: ogni elemento a discarico o comunque diretto a negare la colpevolezza dell'imputato *va comunicato alla difesa prima del dibattimento (o nella fase dibattimentale stessa, qualora emerso per la prima volta soltanto in siffatta sede)* [...] il pubblico ministero deve, dunque, *porre un elemento a disposizione della difesa*, anche nel caso in cui l'idoneità probatoria a discarico appaia scarsa» (corsivo nostro). È il c.d. Brady Material, dalla vicenda giudiziaria Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).

nonostante la progressione procedimentale conduca il pubblico ministero a sedere tra i banchi delle "parti", sul suo ruolo continuino comunque a gravare «generali doveri», *inter alia*, di imparzialità e lealtà processuale: «doveri assoluti» meglio specificati dalle norme di procedura (pp. 27-28), ma – importa reiterarlo – inidonei, per difetto di tassatività, a fondare l'obbligo extrapenale necessario alla sussistenza del reato *ex* art. 328 c.p.

Dobbiamo porre nuovamente una differenziazione sul piano metodologico: che tali doveri non godano di una determinatezza sufficiente a integrare il precetto penale non significa che essi perdano altresì ogni consistenza normativa in seno alla procedura, sino a degradare a semplici raccomandazioni e candidi consigli d'ordine deontologico. Come anticipato, infatti, si tratta di doveri che derivano dal modello cognitivo dell'accertamento processuale, che assegna alla maieutica del contraddittorio un valore epistemico e normativo[15] tale da esigere serietà e diligenza nel garantire che il materiale probatorio ritualmente allegato sia quanto più idoneo possibile, nella costruzione progressiva della verità processuale, a consentire al giudice una decisione corretta nel rispetto delle garanzie[16].

Riassumono, allora, rilevanza l'estensione e la coercibilità (*recte*, la cogenza) della regola di condotta prevista dall'art. 358 c.p.p. per evitare che essa degeneri definitivamente in una disposizione di facciata[17]. Dopotutto, il peso delle indagini, complete o superficiali che siano, non orienta solo le determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale ma, una volta instaurata la giurisdizione, calibra il processo, circoscrivendo, mediante il capo di imputazione formulato, il tema dell'accertamento e l'oggetto della prova (art. 187 c.p.p.).

---

[15] PULITANÒ, *Sui rapporti fra diritto penale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 3, 956 sottolinea come il codice del 1988 intendesse assegnare al valore garantistico della conoscenza «una priorità di principio, non solo epistemica ma anche normativa, nel senso che i valori (e le virtù) della verità non sono negoziabili con *altri* valori dell'ordinamento, o con *altre* virtù dei soggetti dell'ordinamento».

[16] Cioè quella che deriva ed emerge da determinate regole, in base alle quali l'ordinamento consente poi l'esplicazione di quei controlli che rendono l'«*ordo procedendi* garanzia contro l'arbitrio; pertanto, non evadere dalla cadenzata struttura procedimentale è un'esigenza prioritaria – preliminare e pregiudiziale – alla tutela delle singole attività attraverso le quali si snoda il giusto processo stesso» (in termini, CECCHI, *Abnormità e margini di controllo del g.i.p. sull'operato del p.m., per assicurare il rispetto dell'art. 112 cost. Verso le "giuste indagini preliminari" e un "giudice del fascicolo"?*, in corso di pubblicazione).

[17] La degenerazione è in corso. Basti considerare l'ultima pronuncia annotata nella sezione "La sentenza del mese": VALENTINI, *Nuovi disorientamenti della Corte costituzionale (a proposito dell'udienza predibattimentale)*, in questa *Rivista*, 2026, 2, 1 (l'Autrice consegna al lettore il dato di realtà, "impietoso", per cui «il pubblico ministero non si tocca, non si controlla, anzi non dobbiamo nemmeno pensarlo»).

Proprio tale decisività suggerisce di considerare le implicazioni epistemologiche dell'inosservanza, addebitabile agli inquirenti, del dovere di ricercare e non trascurare anche elementi non collimanti con l'ipotesi formulata. Come accuratamente analizzato in dottrina[18], infatti, la formazione di un quadro informativo imperfetto perché refrattario alla considerazione di spunti alternativi può favorire l'insorgenza di distorsioni cognitive che, se propagate lungo l'intera scansione procedimentale, ne condizionano gli esiti, tendenzialmente in chiave selettivamente orientata alla conferma dell'ipotesi originaria. Si tratta di un rischio evitabile, o comunque sensibilmente riducibile, attraverso l'effettiva ricerca di elementi a discarico prescritta dall'art. 358 c.p.p.; attività che non risponde solo a un imperativo normativo, ma assolve altresì a un'essenziale funzione di garanzia epistemologica, rappresentando una "precondizione" per prevenire, o quantomeno contenere, i *bias* del ragionamento investigativo e, quindi, salvaguardare la qualità dell'accertamento penale[19].

L'osservazione, mutuata dalle scienze giuridiche e cognitive, ribadisce l'esigenza che il pubblico ministero mantenga un atteggiamento critico e d'apertura nei confronti della sua stessa prospettazione accusatoria, suscettibile di essere infirmata da elementi di segno contrario. Argomentare per l'operatività dell'art. 358 c.p.p. in funzione dell'esercizio dell'azione è dunque corretto, purché non si confonda l'esaurimento della sua immediata funzione procedimentale con la soddisfazione delle esigenze di garanzia che la sorreggono; esigenze che non vengono meno con la domanda giudiziale ma che, per converso, continuano a informare l'accertamento fino al giudicato.

Non serve teorizzare un'ultrattività della disposizione oltre la fase investigativa, benché non manchino suggestioni in tal senso. A rigore, sembra più persuasivo riconoscere che l'essenza della disposizione normativa costituisca una specificazione, in fase di indagini, di doveri ordinamentali e processuali più generali che assumono forme e intensità diverse in ragione della progressione procedurale. Coerentemente con quest'approccio, la differenza tra l'operatività *ante actionem* e quella esplicata nel corso del processo dovrebbe essere, per un verso, quantitativa, perché l'attività è ormai rapportata all'estensione fattuale e giuridica dell'imputazione e alla punibilità *lato sensu*

[18] VALENTINI, *La 'scoperta' dei* bias *cognitivi nel processo penale*, in questa *Rivista*, 2025, 3, 16-17.

[19] In questa luce, la disposizione in commento acquista l'ulteriore significato di regola di «igiene decisionale» (in termini, FALATO, *Il giudice come* utente euristico *nel ragionamento induttivo basato sul senso comune. Soluzioni di* debiasing *per assicurare l'*igiene decisionale, in questa *Rivista*, 2025, 2, 10).

intesa, e non più solo ai fatti che formano l'oggetto delle indagini, nonché, per l'altro verso, qualitativa, quanto agli strumenti impiegati; ma, di certo, non può tradursi in una sua radicale esclusione.

In sintesi, mentre, nella fase delle indagini preliminari, il pubblico ministero è chiamato a orientare attivamente le ricerche anche in senso favorevole alla persona indagata, nella fase processuale la dovuta proattività viene a ridursi drasticamente in base a e in funzione dell'accertamento. Ciononostante, il pubblico ministero, «mentre può tirare forti colpi, non ha libertà di tirar colpi bassi»[20], come quelli che l'orientamento accolto in sentenza rischia di coonestare, nella misura in cui offre, mediante il rinvio alla discrezionalità della valutazione, un plausibile grimaldello normativo per trascurare atti utili, allo stato o in prospettiva, alla difesa.

Ne risulterebbe legittimato un *modus operandi* altamente sospetto perché rivelatore di una sommarietà gnoseologica che, combinata a fenomeni come la persistente violazione dei diritti dei soggetti coinvolti dal (o nel) procedimento, contribuisce a mettere seriamente in crisi la credibilità dell'intero sistema giudiziario.

4. *Una regola senza rimedio?* Alle argomentazioni sin qui svolte si raccordano ulteriori considerazioni, di ordine prasseologico, che concorrono a confutare ogni tentativo di ridimensionamento della portata garantistica e ordinamentale dell'art. 358 c.p.p., sia che essa si esaurisca nella fase investigativa sia che si proietti oltre.

In effetti, assoggettare il dovere del pubblico ministero di svolgere accertamenti "favorevoli" al presunto reo a condizioni e limiti restrittivi, siano questi scanditi temporalmente o definiti dall'intervento preferibilmente proattivo delle investigazioni difensive, sconta gravi pregiudizi nella prassi; e ciò anche a prescindere dalla sperequazione delle risorse che una difesa privata tendenzialmente (e comprensibilmente) soffre nei confronti dello Stato. Non possono trascurarsi, infatti, l'esistenza e il rilievo, ai fini dell'accertamento, di elementi c.d. *time-sensitive*, ossia esposti a consunzione o dispersione col trascorrere del tempo[21], talvolta estremamente utili in chiave "difensiva". L'aggettivo è qui da intendersi nell'accezione più ampia di 'favorevole

[20] ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio della azione penale*, in *Il Pubblico Ministero oggi*, cit., 110.

[21] TRAPELLA, *Introduzione ad una ricerca su indagini preliminari, intelligenza artificiale e* bias *del ragionamento*, in questa *Rivista*, 2025, 3, 14.

all'individuo' nel suo rapporto con l'autorità coercitiva: dunque, non soltanto in prospettiva propriamente scagionante (magari, come prova d'alibi), ma anche attenuante la responsabilità penale, sul piano della qualificazione giuridica del fatto e/o della quantificazione della pena nella cornice edittale.
Un esempio emblematico, al riguardo, è offerto dalle telecamere stradali, le cui registrazioni si conservano per una manciata di giorni prima di essere automaticamente sovrascritte. In casi del genere, invero non assimilabili alla vicenda giudiziaria in annotazione ma anch'essi sintomatici dell'eccessiva fiducia nella capacità compensativa delle fasi procedurali successive, la mancata acquisizione dell'elemento conoscitivo non rappresenta semplicemente una lacuna nel fascicolo, ma può determinare una perdita epistemica irreversibile, che nessuna successiva iniziativa difensiva è in grado di colmare, di fatto inibendo ogni possibilità materiale, prima che normativa, di difendersi e contraddire. Dunque, in caso di negligenza o inerzia del pubblico ministero (o della polizia giudiziaria), il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, finisce per essere rinviato a giudizio – pure quello, assieme all'accusato – con la conseguenza che la formula del "difendersi provando" rischia la perversione in un irrimediabile "provare a difendersi"[22].
In sintonia con tali preoccupazioni, autorevole dottrina propone di introdurre un'inedita forma di nullità per violazione del diritto di difesa[23]. Una soluzione che, pur necessitando di ulteriori precisazioni (*i.e.* quale sarebbe l'atto attinto da invalidità e quali i rimedi?), segnala l'insufficienza delle tutele e degli strumenti che l'ordinamento, al momento, promette o fornisce. Sebbene resti condivisibile l'esito assolutorio, in una prospettiva penalistico-sostanziale attenta a preservare i confini normativi della fattispecie criminosa, assai meno persuasive risultano le articolazioni processualiste del ragionamento. La non riconducibilità dell'omissione contestata ai due sostituti all'art. 328 c.p. non implica, di per sé, l'irrilevanza processuale dei doveri, anche di caratura costituzionale, che gravano sulla parte pubblica e dei quali l'art. 358 c.p.p. costituisce una specificazione: doveri che non si esauriscono con l'esercizio dell'azione penale, ma pervadono, con modalità e intensità differenti, la condotta del pubblico ministero nel corso dell'intero giudizio. Confidare nelle capacità compensative di iniziative e reazioni difensive alle carenze investigati-

[22] In argomento, pungenti, GAITO - VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in questa *Rivista*, 2020, 3, in particolare 10 - 20.
[23] NEGRI, *Bassa retorica e accorta prammatica*, cit.

ve "a favore" significa congetturare che la difesa possa conoscere, ricercare e, soprattutto, materialmente recuperare quanto trascurato dagli investigatori. Un presupposto che, malgrado le rassicurazioni che la sentenza prova a offrire, è smentito dall'esperienza processuale.

Anche a voler concedere, allora, che il pubblico ministero non sia tenuto, in ogni stato e grado del procedimento, a garantire "altresì" la persona sottoposta a indagini o tratta in giudizio e "non colpevole" sino alla condanna definitiva, in forza dell'art. 27, co. 2 Cost., rimane irrisolta la questione, latente nelle digressioni teorico-applicative della Cassazione, dell'effettività delle garanzie difensive, dei controlli giurisdizionali e, in generale, degli strumenti di tutela attivabili a fronte dell'operato del pubblico ministero[24]. Alla luce di quanto in questa sede brevemente articolato, deve ribadirsi l'esigenza di una revisione di tali tutele, tanto più urgente in un sistema nel quale la fase delle indagini, pur conservando la qualificazione codicistica di preliminare, è tecnicamente idonea a condizionare irreversibilmente le possibilità conoscitive del successivo accertamento; revisione da abbinare, auspicabilmente, a un serio ritocco dell'ordinamento giudiziario.

È in tal senso che la sentenza segnalata non sembra cogliere nel segno: pur di preservare il pubblico ministero nella sua discrezionalità e selettività, finisce, nella propria argomentazione, per ridimensionarne e "negoziarne" i doveri processuali, sino a renderne eterea la consistenza.

ROSSELLA LANDI

[24] Magari offrendo "occhi" e "braccia" al GIP amputato (NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, cit., 371) o provando a istituire il "giudice del fascicolo", pur non debordante quanto quello istruttore (SPANGHER, *Esito referendario*, in *Dir. pen. proc.*, 2026, 574).