

QUESITI

FRANCESCO TRAPELLA

La “scienza normale” del pubblico ministero

Ove si declini l'attività di indagine secondo gli schemi della ricerca euristica, è possibile esaminare le dinamiche attraverso le categorie epistemologiche elaborate da Thomas Kuhn ne *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*. Secondo tale impostazione, nelle fasi di “scienza normale”, l'attività dello scienziato è orientata unicamente alla conferma degli assiomi condivisi dalla propria comunità di riferimento (il paradigma). Tuttavia, l'insorgenza di anomalie sistemiche impone una rottura epistemologica, che determina il superamento del modello preesistente in favore di nuove coordinate ermeneutiche. Lo scienziato è, così, abilitato ad una reinterpretazione dei dati di realtà; le aporie sorte nel precedente quadro concettuale vengono superate attraverso l'adozione di nuovi protocolli di risoluzione dei problemi.

Trasponendo la prospettiva kuhniana nella dinamica delle indagini preliminari, emerge come l'attività dell'organo inquirente si espliciti, di regola, entro un alveo di “scienza normale”: il pubblico ministero tende ad operare entro i confini di un paradigma investigativo predefinito, orientando l'acquisizione degli elementi di prova al consolidamento dell'ipotesi ricostruttiva originaria, la quale si cristallizza progressivamente nel corso del procedimento. L'assunto trova conforto nelle acquisizioni della psicologia cognitiva, segnatamente con riferimento all'euristica descritta da Daniel Kahneman mediante l'acronimo WYSIATI.

Assunta l'ipotesi per cui le fasi di “scienza normale” sono destinate a soccombere dinanzi ad eventi di rottura epocale, ne consegue che soltanto l'insorgenza di un'evidenza extrastatutaria – *id est*, l'anomalia kuhniana – è in grado di indurre l'organo inquirente ad un'integrale revisione del paradigma investigativo. Tale mutamento costituisce il presupposto indefettibile per una rilettura dei fatti, preordinata all'approdo verso esiti conoscitivi precedentemente esclusi dall'orizzonte ermeneutico dell'indagine.

Questa impostazione impone un approfondimento sulla natura intrinseca di siffatte anomalie, volto a verificare se la loro emersione sia condizionata dai singoli modelli processuali o se, al contrario, l'esigenza di superamento delle rigide classificazioni tra sistemi accusatori e inquirenti sia, da questo punto di vista, ineludibile. In tale prospettiva, l'isolamento autoreferenziale dell'organo inquirente – autentico solipsismo investigativo – si configura come una patologia metodologica da rifuggire in ogni ordinamento, in quanto ontologicamente incompatibile con il fine di verità sotteso all'accertamento giudiziale.

The “normal science” of the Prosecutor

Where investigative activity is construed according to the frameworks of heuristic inquiry, its dynamics may be examined through the epistemological categories elaborated by Thomas Kuhn in The Structure of Scientific Revolutions. According to this approach, during phases of “normal science” the scientist's activity is directed solely toward confirming the axioms shared by the relevant scholarly community (the paradigm). However, the emergence of systemic anomalies imposes an epistemological rupture, leading to the overcoming of the pre-existing model in favor of new hermeneutical coordinates. The scientist is thus enabled to reinterpret empirical data: the aporias that had arisen within the previous conceptual framework are overcome through the adoption of new problem-solving protocols.

When the Kuhnian perspective is transposed to the dynamics of preliminary investigations, it becomes apparent that the activity of the prosecuting authority generally unfolds within a condition analogous to “normal science”: the public prosecutor tends to operate within the boundaries of a predefined investigative paradigm, orienting the acquisition of evidentiary elements toward the consolidation of the original reconstructive hypothesis, which progressively crystallizes over the course of the proceedings.

This assumption finds support in the findings of cognitive psychology, particularly with reference to the heuristic described by Daniel Kahneman through the acronym WYSIATI.

If one assumes that phases of “normal science” are ultimately destined to succumb to epochal moments of rupture, it follows that only the emergence of extra-statutory evidence – id est, the Kuhnian anomaly – is capable of inducing the prosecuting authority to undertake a comprehensive revision of the investigative paradigm. Such a shift constitutes the indispensable precondition for a renewed interpretation of the facts, aimed at reaching epistemic outcomes previously excluded from the hermeneutic horizon of the investigation.

This perspective calls for an inquiry into the intrinsic nature of such anomalies, aimed at determining whether their emergence is conditioned by specific procedural models or whether, conversely, the need to transcend rigid classifications between accusatorial and inquisitorial systems is, from this standpoint, unavoidable. Within this framework, the self-referential isolation of the prosecuting authority – a genuine investigative solipsism – emerges as a methodological pathology to be avoided in any legal order, insofar as it is ontologically incompatible with the pursuit of truth underlying judicial fact-finding.

SOMMARIO: 1. Da Popper a Kuhn: falsificazione, paradigmi e rivoluzioni scientifiche. - 2. Peculiarità del decisore-inquirente. - 3. (*Segue*): e ricadute sulla decisione finale. - 4. Situazioni anomale e determinazioni investigative. - 5. (*Segue*): il contributo difensivo alle indagini come anomalia. - 6. Nuove metodologie e spunti per prospettive risolutive.

1. *Da Popper a Kuhn: falsificazione, paradigmi e rivoluzioni scientifiche*¹. Nel 2014 una pronuncia della Corte di cassazione metteva in dialogo Kuhn e Popper, richiamandone le prospettive epistemologiche allo scopo di fornire coordinate idonee a prevenire l'errore cognitivo noto in letteratura come visione a tunnel. Il passaggio di maggiore interesse è questo: «non raramente i Giudici tendono [...] ad abbassare il livello della difficoltà di valutare il magmatico compendio probatorio riducendolo nell'alveo di un'unica ipotesi; partendo dalla premessa che un evento sia successo, trattano gli elementi che la mettono in discussione come se fossero inconsistenti o meri “rompicapo” e non come controfatti idonei a confutare e falsificare l'ipotesi»².

¹ Questo lavoro si pone quale prosecuzione ideale del precedente *Introduzione ad una ricerca su indagini preliminari, intelligenza artificiale e bias del ragionamento*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3. Si colloca in un più generale disegno di ricerca interno al Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali dell'Università “G. d'Annunzio” di Chieti-Pescara da cui sono esitati, tra gli altri, i lavori di VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3 o, più recente, *L'IA e la “scoperta” dei bias cognitivi nel processo penale*, in *Giustizia penale e intelligenza artificiale. Una riflessione sistemica*, a cura di Incampo e Triggiani, Bari, 2026, 339 ss.

Il contributo profitta, altresì, delle suggestioni maturate dall'Autore nel recente soggiorno presso l'Université de Rouen-Normandie e del costante e proficuo confronto con il Prof. Johan Dechepy-Tellier a cui va il più sentito ringraziamento per gli spunti di riflessione e per il supporto nella comprensione di molti dei nodi problematici del modello processuale francese.

² Cass., Sez. III, 2 luglio 2014, n. 38271, reperita nella sua integralità sulla banca dati *Dejure*. Per un commento al passaggio menzionato nel testo, GULOTTA, EGNOLETTI, NICCOLAI, PAGANI, *Tendenze*

Sul piano metodologico, per chiarire la ragione di tale riferimento in una ricerca dedicata al pubblico ministero, è opportuno premettere che il passaggio deve ritenersi applicabile a qualsiasi decisore del procedimento penale; in linea generale, riprendendo la definizione di Kahneman³, è tale ogni soggetto chiamato ad assumere una decisione in condizioni di incertezza, relativa ad un fatto futuro o ad un accadimento del passato al quale non abbia partecipato o che, comunque, gli sia ignoto anche solo in parte.

Nell'ambito di nostro interesse, ciascun decisore è chiamato a compiere una scelta sulla base del materiale conoscitivo disponibile. Ne consegue che la nozione è applicabile anche al pubblico ministero⁴: infatti, alla luce delle risultanze investigative e delle correlate istanze di approfondimento, egli individua i mezzi di ricerca della prova più conferenti, valuta l'opportunità di sollecitare l'applicazione di misure cautelari o di promuovere un incidente probatorio e, all'esito della fase preliminare, determina se adire il giudice per l'archiviazione o se esercitare l'azione penale⁵.

generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi, in *Sist. pen.*, 11 giugno 2021, 3-4; GULOTTA, *Innocenza e colpevolezza sul banco degli imputati. Commento alle Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2018, 86.

³ Questa definizione si pone alla base della teoria del prospetto concepita da KAHNEMAN, TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, 1979, 263 ss. quale alternativa alla teoria dell'utilità attesa di John von Neumann e di Oskar Morgenstern (v. NEUMANN, MORGENSTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, 1953), ed è ripresa da KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci (2011)*, trad. Serra, Milano, 2020, passim e da KAHNEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano (2021)*, trad. Gallitelli, Torino, 2024, 600 ss.

⁴ Come conclude VALENTINI, *La "scoperta" dei bias cognitivi nel processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 18 ss.

⁵ In questo senso - e anticipando, in parte, le nostre conclusioni - è corretto affermare che la figura del pubblico ministero non risolve il problema del cumulo di funzioni decisorie (egli, come si è visto, è un decisore) e istruttorie (tradizionalmente, egli è il *dominus* delle indagini preliminari) che, tradizionalmente, forma l'argomento più forte contro la tradizione inquisitoria. Con un esempio di questi argomenti, richiamando il *Rapport n° 3125, AN* redatto dalla Commissione d'inchiesta sulle disfunzioni emerse nell'*affaire d'Outreau* (www.assemblee-nationale.fr) e, quindi, con riferimento ad un sistema fortemente ancorato all'inquisitorio quale è quello francese, DECHEPY, *Les mutations de la Chambre de l'instruction. Proposition pour une reconstruction de l'avant-procès pénal autour d'une juridiction du second degré*, Issy-les-Moulineaux, 2014, 29 sottolinea: «que l'on parle de *schizophrénie* ou d'incompatibilité des fonctions d'instruction et de jugement, l'on cherche toujours à discuter le fait qu'un même individu soit tributaire de deux fonctions apparemment difficiles à mettre simultanément en œuvre, tant la charge de chacune paraît insurmontable [...] Se pose par conséquent le problème de l'efficacité de l'exercice concret d'une fonction voulue ainsi par le législateur, et qui peine énormément à être effectuée par un individu seul».

L'analogo problema riscontrabile per il pubblico ministero italiano induce ad affermare la non piena adesione del sistema nostrano all'archetipo accusatorio o, forse preferibilmente, l'esistenza di questioni

Si pone, altresì, in capo al pubblico ministero il nodo relativo alla qualificazione dogmatica degli elementi raccolti nel corso delle indagini; occorre, segnatamente, che stabilisca se quelli che appaiono *prima facie* in contrasto con l'ipotesi accusatoria originaria debbano essere derubricati a meri *rompicapo* o se, piuttosto, assumano la valenza di *controfatti* capaci di falsificare la ricostruzione preliminare. In questo senso il richiamo alla decisione menzionata in apertura appare del tutto pertinente.

Delineata la portata dell'arresto, risulta prioritario definire l'esatto perimetro concettuale dei due sintagmi in evidenza. Il primo - rompicapo - è proprio dell'argomentare kuhniano, mentre il secondo - controfatti - è riferibile al pensiero popperiano.

Alla base di questa contrapposizione si colloca il dibattito tra i due filosofi, entrambi intenti a teorizzare la dinamica del progresso scientifico e, più in generale, quella delle cognizioni umane⁶. Se per Popper la transizione tra costrutti scientifici è mossa dall'aspirazione alla verità - traguardo attingibile esclusivamente attraverso il rigore della falsificazione⁷ - in Kuhn prevale, invece, il rilievo di una postura maggiormente conservatrice. Il ricercatore, lungi dal puntare alla smentita, tende a preservare i propri assunti, addivenendo ad una revisione degli schemi di riferimento - cioè, dei *paradigmi* - solo dinanzi a crisi sistemiche - le *anomalie* - tali da imporre il superamento del proprio orizzonte epistemologico⁸. In tale contesto, il rompicapo è semplicemente «quella

trasversali, comuni a tutti i modelli di giustizia e non risolvibili a mezzo di rigide tassonomie. Rispetto a tali questioni, allora, è senz'altro corretto condurre l'analisi da una prospettiva ampia, capace di guardare oltre alla tradizione domestica.

⁶ In questo senso, è estremamente interessante il lavoro di SOLER, *Popper et Kuhn sur les choix inter-théoriques*, in *Philosophia Scientiae*, 2007, 99 ss. che esamina le divergenze - ma, pure, i punti di contatto, sicuramente esistenti - tra i due filosofi, con specifica attenzione al problema del confronto tra teorie concorrenti incommensurabili - per impiegare un lemma tipico di Kuhn - perché originate da prospettive impossibili da portare all'unità. La questione ha importanza anche nel settore di interesse: sia Kuhn, sia Popper, pur nella loro diversità di approcci, sottolineano l'esistenza di un limite epistemologico che, ad esempio, impedisce al pubblico ministero, una volta "chiuso" nel suo paradigma, di vedere l'ipotesi alternativa, giustappunto incommensurabile.

⁷ POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, New York, 1959, in partic. capp. I-IV valorizza il nesso tra la falsificazione e la ricerca della verità, in un modo che, conseguito un risultato negativo, lo scienziato deve abbandonare la teoria precedentemente accettata proprio perché inadatta a dare una risposta a tutte le domande che si è posto.

⁸ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche (1962)*, trad. Carugo, Torino, 2009, 152 definisce l'anomalia come «un evento relativamente improvviso e impreveduto» o «un velo che casca dagli occhi» o, ancora, «un lampo che illumina un rompicapo precedentemente oscuro, mostrando così i suoi elementi sotto una luce nuova che per la prima volta permette di giungere alla soluzione». L'Autore, in questo

speciale categoria di problemi che possono servire a mettere a prova la ingegnosità o la abilità nel risolverli»⁹ senza, però, smentire le convinzioni iniziali. Così, nelle fasi di *scienza normale*, lo scienziato conosce il risultato da conseguire, ma non sempre la via per giungervi. Il suo compito risiede, dunque, nell'individuare il percorso risolutivo, sussumendo ogni elemento d'analisi entro le coordinate del paradigma vigente¹⁰.

Da tale sintetica ricognizione emerge con chiarezza il rilievo del richiamo operato dalla Suprema corte: il decisore non deve tendere all'acritica assimilazione di ogni emergenza processuale entro il solco della propria ipotesi primigenia, ma è chiamato a valorizzare le eventuali divergenze e ad assumerle quali banchi di prova per testare la solidità di ricostruzioni alternative. L'uso del termine «falsificare» rinvia, infine, a quell'aspirazione alla verità che resta il fine ultimo del rito penale.

Proprio attorno alla natura e alla funzione della verità si consuma la frattura tra la concezione popperiana e quella kuhniana del progresso scientifico. Se, da un lato, essa è intesa come categoria logica e, dunque, come meta asintotica di un percorso volto alla formulazione di teorie sempre più verosimili tramite il vaglio della falsificazione¹¹, dall'altro, nella prospettiva coltivata da Kuhn, la verità si configura come categoria storico-sociologica, intrinsecamente connessa con la stabilità del paradigma e, quindi, con la coerenza interna dei suoi caratteri strutturali¹².

Questa posizione, avversata da quanti rifiutano l'idea per cui è «l'ambiente che si suppone determini in qualche modo la cornice all'interno della quale siamo in grado di pensare»¹³, evidenzia, in ultima analisi, la correlazione intrinseca tra la verità, i condizionamenti culturali e l'approccio intellettuale del ricercatore. Siffatto profilo riveste un peculiare interesse per lo studioso del

senso, si collega all'idea di un'illuminazione nel subconscio maturata da HADAMARD, *Subconscient intuition, et logique dans la recherche scientifique*, Conférence faite au Palais de la Découverte, le 8 Décembre 1945, 7-8.

⁹ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 58.

¹⁰ KUHN, *Ibid.*, 57.

¹¹ POPPER, *Logica della scoperta scientifica (1935)*, trad. Trincherò, Torino, 2010, 54-56.

¹² KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 205.

¹³ Il riferimento è, ovviamente, alla teoria della cornice elaborata da POPPER, *Il mito della cornice. Difesa della razionalità e della scienza (1994)*, trad. Palminiello, Bologna, 1995, 57.

processo, alla luce dell'ormai consolidata consapevolezza circa la natura meramente ideale - e, perciò, teorica - del richiamo ad una verità assoluta¹⁴.

Soccorre, a tal fine, la distinzione tra ricostruzione e scoperta, la quale permette di declinare correttamente la funzione di accertamento del reato: infatti, si scopre ciò che *esiste* ancora, pur essendo stato celato agli occhi dei ricercatori (ad esempio, un reperto); si ricostruisce, invece, ciò che *è esistito*¹⁵, come, appunto, un episodio del passato.

La pretesa di verità informa, inevitabilmente, anche le operazioni ricostruttive: come per lo storico risulterebbe privo di senso raccontare un falso accadimento, parimenti l'esplorazione penale non può prescindere dall'ancoraggio ad un evento effettivamente verificatosi. Cionondimeno, però, ogni ricostruzione è ineludibilmente tributaria tanto del punto di vista di chi la conduce, quanto delle variabili esogene che possono condizionarne l'esito: basti pensare, con un esempio, all'incidenza del fattore temporale e alle ricadute che il differimento nell'acquisizione della *notitia criminis* o la tardività nel compimento degli atti di indagine produce sulla genuinità e sulla completezza delle

¹⁴ Approdo che non vale solo per i sistemi della tradizione *adversary*, come ormai quarant'anni fa evidenziava FORTIN, *Preuve pénale*, Montréal, 1984, 251: «le système qui s'en remet aux parties pour établir les questions en litige doit nécessairement leur reconnaître la faculté de ne pas contester celles-ci. Le tribunal n'a pas pour fonction d'assurer la manifestation de la vérité matérielle des faits de l'inculpation, mais plutôt celle de trancher le litige d'après la preuve que ces parties lui soumettent». Difatti, pure nella tradizione inquisitoria, laddove, da sempre, si invoca il raggiungimento della verità assoluta come obiettivo unico dell'accertamento («ce n'est pas pour guérir, ni pour punir que l'Etat organise la procédure: c'est pour voir clair» - MIMIN, *Recherche de la vérité*, in *Dalloz*, 1956, 144), la dottrina tende oggi ad ammorbidire un tale riferimento: «dans ces pays la mission des enquêteurs consiste à prendre le temps nécessaire pour réunir les preuves, que celles-ci soient favorables ou défavorables aux divers protagonistes de l'affaire, et à constituer un dossier qui relate *le plus fidèlement possible* ce qui s'est réellement passé, c'est-à-dire un dossier qui *tend* à établir la vérité factuelle». Rispetto a quest'obiettivo, però, «son efficacité dépend certainement des moyens humains, matériels et financiers mis en œuvre»; dunque, la verità "vera" resta un'aspirazione, la cui realizzazione più o meno concreta dipende da una serie di complicate variabili. I virgolettati sono da ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, Parigi, 2004, 31 e 40; i corsivi sono nostri.

Sulla fallacia dell'equazione che legherebbe il garantismo tipico dell'accusatorio alla rinuncia alla verità, si rinvia alle considerazioni di CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Rev. bras. de dir. proc. pen.*, 2017, 333, di NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna, 2009, 216 e di FERRUA, *Studi sul processo penale, II, Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 84.

¹⁵ Esattamente in questi termini, FERRUA, *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, II ed., Torino, 2017, 17-18.

risultanze istruttorie¹⁶. Nei fatti, un tale assetto rende irraggiungibile l'orizzonte di una ricostruzione realmente scevra da condizionamenti soggettivi o da influenze esterne¹⁷.

Si comprende, dunque, la ragione per cui appare congruo accostare la figura del decisore penale all'epistemologia di Kuhn piuttosto che al modello di ricercatore delineato da Popper. Lo scienziato, infatti, impiega un «linguaggio che [...] contiene implicite una serie di aspettative alle quali la natura deve rispondere e cessa di funzionare nel momento in cui queste aspettative vengono deluse [...]. Ma un linguaggio, che si limiti in tal modo a descrivere un mondo completamente conosciuto in anticipo, non può riferire “il dato” in maniera totalmente neutrale ed obiettiva», risentendo, invece, dell'ordito categoriale e della visione del mondo maturati attraverso il paradigma¹⁸. Oggetto di speciale interesse è la genesi della crisi funzionale del linguaggio: essa non scaturisce da una propensione dello scienziato alla strenua ricerca della verità - e, quindi, da una sua tensione popperiana alla falsificazione - poiché, sino all'insorgere dell'anomalia che lo conduce a mutare le proprie coordinate, l'operatore agisce nell'intimo convincimento di averla già raggiunta. Simmetricamente, il pubblico ministero, nella solitudine che ne connota la funzione¹⁹,

¹⁶ Il motto “il tempo che passa è verità che fugge”, citato da VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 18, compendia esattamente la riflessione. Analogamente, attingendo di nuovo dalla dottrina d'oltralpe con lo scopo di dimostrare l'identità di alcuni problemi di fondo che, quindi, trascendono le ordinarie tassonomie delle famiglie di sistemi processuali, si è notato che occorre «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 AA.VV., *Le temps dans la procédure*, Parigi, 1996, 32. Corsivo nostro).

¹⁷ In questo senso si può condividere la posizione di chi sostiene che, nel procedimento penale, la verità è «per definizione irraggiungibile»: così, CONTI, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua, Marzaduri, Spangher, Torino, 2013, 87 o GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1194.

¹⁸ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 157.

¹⁹ L'espressione è usata in assonanza a quella impiegata nell'ordinamento francese per descrivere l'isolamento del giudice istruttore: il rapporto sull'*affaire d'Outreau* utilizzava, allo scopo, la locuzione «solitude fonctionnelle» (sul punto, DECHEPY, *Les mutations de la Chambre de l'instruction*, cit., 28). Tale situazione è indiscutibilmente problematica per la dottrina d'oltralpe che, da decenni, si interroga sull'opportunità di sottrarre al solipsismo dell'«homme le plus puissant de France» (v. anche PRADEL, *La célérité de la procédure pénale en droit comparé*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1995, 330) il dominio dell'istruttoria; la medesima sensibilità - si crede - deve connotare gli studi nostrani sul pubblico ministero, data l'influenza che la sua attività produce sulle indagini e, pure, sul processo.

orienta le indagini nella sicurezza di una corretta ricostruzione del fatto, finché non intervenga un'evenienza distonica, capace di incrinare la solidità. Sarebbe, tuttavia, illusorio esigere che il mutamento di prospettiva scaturisca, in modo necessario, da un moto interiore spontaneo o, meglio, da una mira perfezionistica al vero: se così fosse, infatti, risulterebbe inesplicabile la ragione del pregresso perseguimento di una specifica linea investigativa, la quale non poteva che trovare fondamento nella persuasione della sua veridicità. Emergono, dunque, i presupposti sottesi all'intitolazione di questo saggio: il pubblico ministero versa in una condizione assimilabile a quella dello scienziato kuhiano in tempi di scienza normale; nondimeno, è necessario indagare l'ontologia degli eventi capaci di sovvertire la prospettiva iniziale dell'inquirente e, prim'ancora, saggiarne la rilevanza nell'assetto complessivo del procedimento.

2. *Peculiarità del decisore-inquirente.* La risposta agli interrogativi posti in chiusura del primo paragrafo impone di soffermarsi sulle peculiarità del pubblico ministero nella sua veste di decisore, al fine di individuarne i tratti distintivi rispetto alle altre figure titolari di potestà deliberative nel procedimento penale. L'obiettivo è, in particolare, verificare se - e in che misura - la posizione dell'organo inquirente, alla luce delle condizioni cognitive entro cui opera, presenti elementi di specificità tali da incidere sulla qualità e sull'affidabilità delle determinazioni assunte nel corso dell'intero accertamento.

In questa prospettiva, l'analisi prende le mosse dalla relazione tra il segreto investigativo e i caratteri del modello accusatorio, quale snodo sistematico decisivo per comprendere la configurazione funzionale dell'attività d'indagine. Come è noto, secondo un'impostazione tradizionale, il segreto della fase preliminare trova una giustificazione strutturale nell'economia del procedimento penale, in quanto strumentale all'efficacia dell'azione investigativa. Al contempo, la qualificazione delle indagini quale attività di parte - e la loro tendenziale inutilizzabilità ai fini del giudizio - varrebbero ad attenuare i rischi di compressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, diversamente da quanto avviene nel modello di istruzione di matrice inquisitoria²⁰.

²⁰ In questi termini, CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*. Milano, 2010, 24 e, sulle correlazioni tra segreto interno e pubblicabilità degli atti, GIOSTRA, *Processo penale e informazio-*

Tale ricostruzione, pur largamente condivisa, non appare, tuttavia, risolutiva. Essa, infatti, tende a presupporre una netta separazione tra fase investigativa e fase decisoria, trascurando come le determinazioni assunte nel corso delle indagini siano, di fatto, suscettibili di incidere in modo significativo sulla successiva formazione del convincimento giudiziale. In questa chiave, la dialettica tra segreto investigativo e garanzie difensive finisce per riproporsi in termini non dissimili anche in ordinamenti riconducibili a modelli processuali differenti, nei quali si registra, peraltro, una progressiva contrazione del ruolo del giudice istruttore a vantaggio di assetti che concentrano l'iniziativa investigativa in capo all'accusa²¹.

Ne deriva che le criticità connesse all'esercizio di poteri investigativi in condizioni di relativa opacità informativa non possono essere integralmente ricondotte alle sole coordinate del modello accusatorio, ma sembrano piuttosto esprimere una tensione strutturale, insita in ogni sistema che affidi ad un medesimo soggetto il governo dell'indagine e la selezione monopolistica del materiale conoscitivo rilevante. È proprio in questo spazio che si colloca la possibilità di un irrigidimento del paradigma investigativo²².

Per questa ragione, come si anticipava, si impone di interrogarsi, in via preliminare, su ciò che distingue il pubblico ministero – o, più in generale, qualsiasi soggetto al quale sia attribuito il dominio di indagini coperte da segreto – dalle altre figure decidenti del procedimento penale. La risposta si avvarrà

ne, Milano, 1989, 13, per il quale «la battaglia per il processo pubblico è stata [...] la battaglia contro un esoterismo processuale volto [...] a sottrarre l'ingiustizia dallo sguardo della collettività».

²¹ Ci si riferisce, in special modo, al dibattito decennale sull'abolizione o, almeno sull'attenuazione del ruolo del giudice istruttore in Francia. Vi fa menzione, tra gli altri, PELLE, *L'effacement du juge en matière pénale: inexorable évolution ou véritable mutation de notre justice pénale?*, in *Dalloz*, 2020, 1476: «quel que soit le procédé considéré il traduit une remise en cause d'un certain modèle de justice, centré sur la figure du juge étatique avec un fort *imperium*. L'incidence sur le rôle du juge est loin d'être uniforme, à l'image de la polysémie du mot effacement».

²² Ad ulteriore conferma della validità del metodo proposto, si richiama ROUJOU DE BOUBÉE, *Réformer? Oui - Bouleverser? Non*, in *Dalloz*, 2006, 740: «si le parquet est chargé d'instruire à charge et à décharge, on est ramené au problème précédent. S'il instruit seulement à charge, ce qui est parfaitement concevable, il faut immédiatement admettre que la défense doit disposer de mêmes moyens ou de moyens identiques afin de procéder aux investigations à décharge». L'Autore immagina problemi analoghi a quelli che la dottrina nostrana, ad esempio, si pone da tempo in ordine alla valenza dell'art. 358 c.p.p. (su cui, recentissimo, BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo per il PM di investigare in favore dell'indagato*, in *questa Arch. pen. web*, 2025, 3, 1 ss.), qualora il sistema francese passasse dalla configurazione attuale ad una più vicina al canone accusatorio. Conclude, in modo condivisibile: «accusatoire à la place d'inquisitoire? Le débat est probablement dépassé».

degli approdi della psicologia cognitiva, muovendo dalla premessa, di ascendenza kuhniana, delineata nel paragrafo precedente: l'ipotesi è che le condizioni strutturali entro cui si compie l'attività investigativa favoriscano dinamiche di stabilizzazione della ricostruzione iniziale, rendendo fisiologicamente più difficile reperire e valorizzare elementi dissonanti rispetto al quadro ricostruttivo originario.

Risulta opportuno riconsiderare la pronuncia del 2014 nel punto in cui la Corte evidenziava l'incognita di derive decisionali inficiate dalla distorsione cognitiva nota come visione a tunnel. In psicologia cognitiva, tale locuzione descrive la tendenza a convalidare un'ipotesi preconcepita attraverso una selezione delle evidenze focalizzata esclusivamente sugli elementi confermativi²³: si tratta di un meccanismo di *avarizia cognitiva*²⁴, che deriva dalla prevalenza del pensiero intuitivo su quello riflessivo e dall'umana preferenza per gli scenari del «come se» a detrimento di quelli del «come se non»²⁵.

Portando la definizione nell'alveo del procedimento penale, la preoccupazione manifestata dalla Suprema corte risiede nel pericolo che i decisori finiscano per orientare le proprie scelte – e, dunque, il proprio convincimento – sulla scorta dei condizionamenti derivanti dal loro primo contatto con i fatti in corso di accertamento²⁶.

Tale conclusione, nel ribadire i limiti – ma, più in generale, i tratti – fisiologici dei processi decisionali, assume rilievo con riferimento alla figura del pubblico ministero. Il timore è che costui, condizionato dal *bias* di conferma, declini l'indagine in senso unidirezionale, preparando una ricerca di riscontri te-

²³ In sostanza, come rimarca GULOTTA, *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 1122-1123, l'indagine è rivolta solo all'acquisizione di elementi che confermano l'ipotesi iniziale; il che conduce, inevitabilmente, alla sua conferma e al rifiuto di ogni elemento di segno contrario.

²⁴ La locuzione spiega bene la ragione per la quale l'impressione iniziale è spesso considerata soddisfacente, anche a dispetto della necessità di ricerche più approfondite. In questi termini, KAHNEMAN, SLOVIE, TVERSKY, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, New York, 1982, passim; HANSEN, *Cognitive economy and commonsense attribution processing*, in *Attribution, basic issues and application processing*, a cura di Harvey, Wheary, Orlando, 1985, 65 ss.; STANOVICH, *Dual-process theories of higher cognition: advancing the debate*, in *Perspectives on psychological science*, 2013, 8, 223.

²⁵ Parla di scenari del «come se» e del «come se non» SNYDER, *When belief creates reality*, in *Advanced in Experimental Social Psychology*, 1984, 247.

²⁶ Con riferimento al procedimento penale, la dinamica è approfondita da ADJAOUT-PONSARD, *Biais cognitifs et comportement judiciaire*, in *Les cahiers de la justice*, 2021, 3, 485 ss.; GOLDSZLAGIER, *L'effet d'ancrage ou l'apport de la psychologie cognitive à l'étude de la décision judiciaire*, in *Les Cahiers de la justice*, 2015, 4, 507 ss.

leologicamente orientata a suffragare l'intuizione iniziale, a scapito del dovere di oggettività che imporrebbe il vaglio di ogni elemento, compresi quelli favorevoli all'indagato²⁷.

L'approdo apre il campo ad una duplice direttrice d'indagine: la prima, circoscritta alle dinamiche delle indagini preliminari; la seconda, di più ampio respiro, volta a scrutinare le ricadute che siffatte asimmetrie cognitive riverberano sul dibattimento e, quindi, sulla tenuta del giusto processo.

Sotto il primo profilo, occorre ribadire la persistenza del monopolio cognitivo in capo al pubblico ministero²⁸; tale prerogativa si traduce in un isolamento funzionale che ne consolida il ruolo di unico *dominus* della fase investigativa. In tale scenario, si cristallizzano le distorsioni paventate dalla giurisprudenza di legittimità, riconducibili a quel paradigma di scienza normale di matrice kuhniiana in cui l'ipotesi accusatoria tende a divenire un dogma resistente alle smentite fattuali: esse, infatti, vengono relegate al rango di semplice rompicapo, irrilevanti ai fini del risultato investigativo. Il processo euristico che orienta l'attività dell'inquirente, esattamente come accade allo scienziato, trova una sintesi efficace nell'acronimo WYSIATI (*What You See Is All There Is*). Coniato da Kahneman, esso descrive la propensione a conferire coerenza a narrazioni edificate su segmenti informativi immediatamente disponibili, ancorché potenzialmente incompleti²⁹.

²⁷ Il richiamo va, ovviamente, alla completezza investigativa, intesa da 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, 10 come regola di «igiene decisionale».

L'idea di igiene decisionale viene mutuata da MOREWEDGE, KAHNEMAN, *Associative Processes in Intuitive Judgment, Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 435 ss. e da KAHNEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., passim.

²⁸ Le riflessioni che seguono muovono dal presupposto che il pubblico ministero, al pari di qualunque essere umano, è un soggetto a razionalità limitata, fisiologicamente influenzato dalle proprie esperienze, convinzioni ed abitudini. Su questi aspetti e su altri correlati, SIMON, *Theories of bounded rationality*, in *Decision and organization*, a cura di McGuire, Radner, Amsterdam, 1972, 161 ss.; TOET, BROUWER, VAN DEN BOSCH, KORTELING, *Effects of personal characteristics on susceptibility to decision bias: a literature study*, in *International Journal of Humanities and Social Sciences*, 2016, 5, 1 ss.

²⁹ Secondo KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 248, il WYSIATI ha giocato un ruolo fondamentale nell'evoluzione della specie, soprattutto per quel che concerne la selezione delle affermazioni ritenute vere e, perciò, meritevoli di fondare una certa narrazione.

Lo stesso Autore (KAHNEMAN, *Availability: A heuristic for judging frequency and probability*, in *Cognitive Psychology*, 1973, 5, 207) ha mostrato la propensione in discorso con un semplice esperimento. Ad alcuni volontari erano sottoposte due moltiplicazioni (la prima: $1 \times 2 \times 3 \times 4 \times 5 \times 6 \times 7 \times 8$ e la seconda: $8 \times 7 \times 6 \times 5 \times 4 \times 3 \times 2 \times 1$); veniva domandato loro di stimare, in pochi secondi, quale delle due operazioni avrebbe restituito il risultato maggiore. Nonostante la proprietà commutativa - dato comunemente noto

Il punto di convergenza tra l'approccio psicologico-cognitivo e la riflessione epistemologica risiede nella necessità ineludibile, postulata sia da Kuhn, sia da Kahneman, che il ricercatore/decisore si misuri con elementi di alterità rispetto al proprio perimetro di convincimento. Solo l'impatto con queste evidenze consente di scardinare l'autoreferenzialità del paradigma, neutralizzando la deriva distorsiva connessa alla ricerca di conferme³⁰. Al contrario, le situazioni di isolamento precludono l'insorgere di frizioni cognitive tra convinzioni iniziali ed elementi sopravvenuti; mancando l'occasione di un vaglio critico, le ipotesi originarie verranno confermate quasi per inerzia.

Proiettando tali approdi sulle dinamiche investigative, segnate dal regime di segretezza interna e dall'egemonia funzionale del pubblico ministero, emerge, così, la concreta minaccia della visione a tunnel, restando l'attività inquirente impermeabile a qualsiasi ipotesi alternativa di ricostruzione del fatto.

Per altro verso, il tema dell'isolamento del soggetto preposto alle indagini non rappresenta certo un'esclusività dell'ordinamento nostrano, ma si configura come una criticità trasversale a diversi sistemi processuali della tradizione occidentale: del resto, il segreto e l'ambiente unilaterale propri di questa fase rappresentano il "laboratorio isolato" che permette alla scienza normale dell'inquirente di operare senza interferenze, proteggendo il paradigma dalle anomalie.

Tale conclusione - di portata, giustappunto, universale - suggerisce l'opportunità di trascendere le consuete dicotomie tra modelli di ispirazione accusatoria e inquisitoria, per abbracciare, invece, un approccio problematico

- la maggior parte degli intervistati rispondeva che la seconda moltiplicazione avrebbe condotto ad un prodotto più elevato della prima. L'esempio evidenzia il funzionamento del pensiero intuitivo (quello che Kahneman definisce *Sistema 1*), qui influenzato dal primo termine dell'espressione, maggiore nel secondo caso (8 anziché 1).

³⁰ Merita considerare questo passaggio di KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 92: «poiché richiede una distruzione su larga scala dei paradigmi e modificazioni fondamentali nei problemi e nelle tecniche della scienza normale, l'emergere di nuove teorie è generalmente preceduto da un periodo di profonda incertezza nel campo della specializzazione interessata. Come ci si può aspettare, tale incertezza è generata dalla persistente incapacità dei rompicapi della scienza normale a risolvere i problemi che le si presentano. Il fallimento delle regole esistenti è una necessaria preparazione per la ricerca di regole nuove». Secondo KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 248, la ricerca di informazioni quantitativamente superiori prima di valutare l'opzione decisoria, il vaglio di qualità sulle informazioni, la diversificazione e l'autonomia delle fonti informative, il sequenziamento delle informazioni e l'accettazione del dubbio sono antidoti al WYSIATI. Si tratta, infatti, di evenienze capaci di mettere in discussione il funzionamento delle pregresse convinzioni e, dunque - per tornare a Kuhn - del paradigma.

e funzionale: si tratta di ricondurre esperienze processuali eterogenee ad una sintesi unitaria, orientata ad individuare risposte comuni a problematiche che, pur in contesti normativi differenti, si rivelano sostanzialmente analoghe³¹.

In seno alla dottrina francese, ad esempio, è da tempo aperto un vivace dibattito sull'«*isolement excessif*» del giudice istruttore³².

Tale isolamento è determinato dalla peculiare collocazione dell'istruttoria, posta in una zona di confine tra le indagini del pubblico ministero – condotte con l'ausilio della polizia giudiziaria – e la fase dibattimentale, presieduta da un organo collegiale a cui, talora, è affiancato un giurì popolare. La riflessione appare di un certo rilievo, poiché evidenzia le criticità nell'affidare ad un singolo decisore l'onere di filtrare e sintetizzare la mole informativa prodotta nell'inchiesta preliminare, per poi veicolarla nel patrimonio cognitivo del giudice preposto al segmento successivo³³. Questo assunto costituisce il presupposto per una duplice riflessione, le cui coordinate teoriche appaiono sovrapponibili a quelle che interessano, nell'ordito normativo nostrano, la figura del pubblico ministero.

Infatti, anche l'attività del giudice istruttore francese si configura quale espressione di una scienza normale, che tende fisiologicamente a privilegiare gli elementi idonei a confermare l'ipotesi ricostruttiva iniziale e proietta i propri effetti sulla fase successiva del procedimento, alimentando il rischio di derive autoriferite e, per conseguenza, di errori giudiziari³⁴. In linea con le acquisi-

³¹ Conviene rifarsi, cioè, all'approccio suggerito oltre confine da PRIMOT, *Le concept d'inquisiteur en procédure pénale. Représentations, fondements et définitions*, Parigi, 2010, 530, che, non a caso, denuncia «l'incapacité dont faire preuve la doctrine à proposer une réflexion cohérente en la matière; une doctrine qui apparaît comme prisonnière de représentations de l'inquisiteur et de l'accusatoire enfermées dans un imaginaire fantasmagorique totalement coupé des connaissances historiques relatives à la matière et comme perdue dans des incertitudes épistémologiques qui l'empêchent de penser dans son ensemble les questions de conceptualisation des contentieux ainsi que la réforme de la justice».

³² Utili approfondimenti in DECHEPY, *Les mutations de la Chambre de l'instruction.*, cit., 40; 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; 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.

³³ Da tale isolamento deriverebbero poteri incompatibili con l'immagine di uno Stato moderno: così, commentando le ricadute di un tale assetto sull'*affaire d'Outreau*, BENHAMOU, *La commission d'Outreau et la séparation des pouvoirs*, in *Dalloz*, 2007, 589 ss.

³⁴ L'*affaire d'Outreau* cristallizza con drammatica efficacia tale dinamica: in quell'occasione, il giudice istruttore valorizzò esclusivamente gli elementi a sostegno del teorema accusatorio, obliterando le risultanze favorevoli alla difesa. Su tale scorta, l'organo inquirente trasse a giudizio diciassette imputati, dopo averne ottenuto la custodia cautelare dinanzi al *juge des libertés et de la détention*.

zioni della psicologia cognitiva e con i paradigmi dell'epistemologia, anche in questo caso l'isolamento del decisore agisce quale fattore di cristallizzazione delle sue convinzioni e determina una progressiva impermeabilità rispetto ad elementi di segno contrario potenzialmente idonei a disarticolargli.

Le censure che, sotto tale profilo, investono, nell'ordinamento francese, la figura del giudice istruttore, impongono, tuttavia, un'estensione dell'analisi anche alla funzione del *Procureur*, cioè proprio del pubblico ministero. Benché il sistema manifesti una tendenza al progressivo consolidamento delle prerogative attribuite a questo soggetto³⁵, risulta arduo ipotizzare che una tale opzione riuscirà a comporre definitivamente l'isolamento del decisore-inquirente o che l'eventuale soppressione del giudice istruttore garantirà l'immunità rispetto alle medesime criticità che gravano sulla fase preliminare nel modello italiano. D'altronde, l'indagine del pubblico ministero francese, al pari di quella condotta dall'omologo nostrano, si connota per la sua tendenziale segretezza³⁶, si avvale del contributo della polizia giudiziaria - posta sempre sotto la direzione del magistrato³⁷ - ed è funzionalmente preordinata alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione che, in quell'ordinamento, si articolano nelle opzioni del *classement sans suite* (archiviazione), della *for-*

L'epilogo assolutorio del processo e l'enorme risonanza mediatica del caso imposero l'istituzione di una commissione d'inchiesta parlamentare, incaricata di isolare le cause dell'errore giudiziario e di delineare riforme atte a prevenirne la reiterazione. L'approdo di tale riflessione fu la L. 5 marzo 2007, n. 291 (*tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*), volta a potenziare le garanzie difensive senza flettere sull'efficacia dell'azione repressiva. La portata di tale novella è stata, tuttavia, giudicata modesta ed inferiore alle attese da buona parte della dottrina francese, che ne ha evidenziato il carattere meramente incrementale: in questi termini, PRADEL, *Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau. A propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007*, in *La Semaine Juridique*, 2007, 14, 13 ss.

³⁵ Come spiega in modo chiaro, esaminando una delle più recenti novelle, LUCIANI-MIEN, *La loi du 23 mars 2019: le rendement procédural au détriment des droits du suspect*, in *Rev. sc. crim.*, 2019, 765.

³⁶ Proprio attorno a questo punto, si agita un dibattito sempre più intenso: «l'objectif de transparence a été érigé ces dernières années en garant de la confiance dans l'institution judiciaire, confiance qui est très fragilisée, et il peut être intéressant d'interroger le poids d'une autre notion liée à l'exercice de la justice: le secret. Si les deux termes ne sont pas des antonymes - la transparence s'opposant plutôt à l'opacité - la progression de la transparence peut entraîner le recul du secret. La place de ce secret dans les procédures juridictionnelles pose question, notamment quant au fait de savoir si la confiance dans la justice passe nécessairement par son recul» Così, 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 e Nivert, Poitiers, 2023, 41.

³⁷ Testualmente, secondo l'art. 12 del codice di procedura penale francese, «la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre».

malisation des poursuites (letteralmente: formalizzazione delle accuse) e delle misure alternative previste dall'art. 41-1 del codice di rito³⁸.

Ne consegue che, per quanto una parte della riflessione teorica distingue l'isolamento del giudice istruttore dalla condizione del pubblico ministero³⁹ - questi agevolato dal confronto dialettico con agenti e ufficiali di polizia - il quadro d'insieme rimane ascrivibile al paradigma della scienza normale: l'interazione tra gli organi inquirenti culmina in un'ipotesi accusatoria unica - forse, meglio: monolitica - cristallizzata in assenza di apporti esterni; il magistrato, reputando fondata siffatta ricostruzione, tenderà fisiologicamente a consolidarla, orientando le indagini in funzione confermativa, e ponendola a fondamento delle proprie scelte sull'azione⁴⁰.

In conclusione, con riferimento al primo dei profili sopra delineati - cioè, a quello relativo alle ricadute della distorsione di conferma sull'attività inquirente - emerge la natura universale di una criticità che investe ogni soggetto chiamato ad investigare in regime di monopolio cognitivo: in assenza di un'alterità dialettica, l'insidia è che le risultanze non confermative vengano declassate - già si diceva - a meri rompicapi e, come tali, ignorate o neutralizzate.

³⁸ Su cui, *amplius*, MOLINS, *Action publique*, in *Répertoire de droit et de procédure pénale*, novembre 2017 (mise à jour d'octobre 2019), §78.

³⁹ Ad esempio, DECHEPY, *Les mutations de la Chambre de l'instruction.*, cit., 28-29.

⁴⁰ Un esempio della tendenza è compendiato in una recente decisione della Corte strasburghese (Corte EDU, 19 marzo 2026, *B.G. c. Francia*).

Una ragazza denunciava un compagno di classe per un episodio di violenza sessuale; il pubblico ministero archiviava il procedimento sulla base di alcune testimonianze che non avrebbero restituito un quadro di assoluta certezza in ordine alla mancanza di consenso della donna al rapporto. La madre del denunciato querelava, poi, la giovane per calunnia. Il pubblico ministero, sulla base dell'indagine già condotta, ometteva di esercitare l'azione, preferendo avviare la procedura di *rappel à la loi* e, quindi, ammonire l'accusata, individuandola chiaramente come *colpevole* di calunnia e rammentandole le norme di legge e le conseguenze penali in caso di recidiva.

La valutazione sulla denuncia per violenza sessuale ha determinato la decisione sulla querela per calunnia («la mesure de rappel à la loi pour dénonciation calomnieuse reposait sur le caractère établi du consentement de la requérante à l'acte sexuel, puis de ses déclarations mensongères» - §70) che - notano i giudici europei - è stata influenzata da alcuni stereotipi - e, dunque, da talune distorsioni cognitive - di cui il pubblico ministero rimaneva vittima nella valutazione del consenso della giovane al rapporto sessuale («les motifs accompagnant la transmission du dossier par les policiers au ministère public le 8 septembre 2016, avant que ce dernier ne décide du classement sans suite de la plainte de la requérante, sont au demeurant révélateurs des stéréotypes qui ont pu conduire en la matière à ce que la parole de la victime ne soit pas prise en considération puisqu'il y est fait référence au fait que la plaignante n'avait ni crié, ni ne s'était débattue et qu'elle «ne verbalisait pas non plus clairement son refus» au moment de l'acte dénoncé» - §72).

3. (Segue): *e ricadute sulla decisione finale*. Il richiamo all'epistemologia e alla psicologia cognitiva conferisce a queste riflessioni una portata generalizzata. Per tale ragione, nel titolo del paragrafo, si adotta l'espressione «decisione finale»: l'obiettivo non è tanto analizzare i tratti di un singolo ordinamento, quanto, piuttosto, indagare come le scelte compiute in solitudine dall'inquirente si riflettano sull'accertamento processuale e, in ultima istanza, sulla decisione del giudice. Un tale studio conferma l'esigenza di superare la tradizionale dicotomia tra modello inquisitorio e accusatorio. La consapevolezza che l'attività investigativa condizioni l'approccio del giudice – e, di riflesso, la sua statuizione – impone, infatti, di rimeditare il dogma della separazione tra le fasi, connotato nella tradizione *adversary*: tale principio, infatti, non può più essere considerato, di per sé, un rimedio esaustivo contro i pregiudizi e le conoscenze pregresse che insidiano la neutralità delle corti, e che, quindi, non sono una prerogativa esclusivamente inquisitoria⁴¹. L'analisi, volta a sciogliere il secondo dei quesiti formulati nel paragrafo precedente, sarà condotta, ancora una volta, con metodo interdisciplinare, assumendo come orizzonte teorico la nozione di “scienza normale”.

In definitiva, la ricerca non si soffermerà sulle deviazioni della prassi, né sulle pur rilevanti elaborazioni – talora, vere e proprie creazioni – giurisprudenziali. Al contrario, attraverso l'apporto di saperi extragiuridici, si intende dimostrare come l'osmosi tra indagini e dibattimento costituisca un tratto fisiologico di ogni sistema processuale: un dato strutturale che, però, va contenuto e che, pertanto, impone soluzioni sistematiche a tutela delle garanzie.

⁴¹ Per avere un'idea delle aspettative nutrite dal sistema nostrano verso il principio di separazione delle fasi, basta ritornare sulle parole di NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 261-262: «la caratteristica più vistosa del nuovo sistema consiste, o dovrebbe consistere, nell'escludere un trasferimento indiscriminato di atti dalla fase preliminare al dibattimento, nel senso di impedire persino una conoscenza “materiale” del giudice deliberante». Questo, proprio perché «l'esigenza di formare i due fascicoli è avvertita solo in relazione all'attività conoscitiva del giudice dibattimentale» e, quindi, rispetto alla sua decisione finale.

In tema, preme condividere quanto ricordato da CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *Dir. proc. pen.*, 2017, 425: «chi ha vissuto quegli anni, ricorderà gli slogan che accompagnarono la gestazione e il parto del codice di procedura penale: “arriva il processo alla Perry Mason”; “si alle maxindagine, no ai maxprocessi”; “la prova si forma in dibattimento”; o – appunto – le indagini sono una “fase che non conta e non pesa”». L'Autore ricorda, poi, come sia stato un errore «lasciare sostanzialmente sguarnita la fase preliminare, perché tanto poi sarebbe arrivato il dibattimento come luogo veramente importante e – esso sì – garantito», dati gli effetti che le investigazioni producono sulla fase processuale.

Occorre, dunque, riprendere il nesso tra il concetto di scienza normale e il fenomeno del WYSIATI: al termine delle indagini, il decisore-inquirente cristallizza una ricostruzione dei fatti che, in difetto di prospettive alternative, tende a confermare le premesse iniziali. Tale esito trova, poi, la sua sintesi naturale nell'atto d'accusa, proiettando, così, nel dibattimento il risultato del processo cognitivo compiuto dagli investigatori.

Quanto si osserva conserva validità a prescindere dalla distinzione tra strutture processuali monofasiche⁴² e bifasiche⁴³: sia che l'ordinamento consenta l'impiego dei materiali investigativi a fini decisori, sia che venga imposta la ripetizione degli esperimenti probatori dinanzi ad un giudice *virgin mind* e nel contraddittorio tipico dell'udienza, l'incidenza dell'impostazione maturata dall'inquirente resta una costante ineludibile⁴⁴.

Non è d'altronde necessario che il fascicolo delle indagini sia ostensibile al giudice chiamato alla pronuncia sul caso perché questi ancori la propria pro-

⁴² Strutture come quella coniata dal codice del 1930, composte da «fasi che non corrispond[evano] ad altrettante specifiche funzioni, che risulta[vano] tra loro ripetitive». Il virgolettato è da DOMINIONI, *Il pubblico ministero come organo dell'investigazione nel progetto preliminare del codice di procedura penale (1978)*, in *Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado*, a cura di Riccio, Napoli, 1979, 248. In queste parole riecheggiano le osservazioni di MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Torino, 1949, 142 che notava come il dibattimento fosse, in realtà, un luogo di semplice verifica dell'attività pregressa. Un contesto, questo, frutto di una vera e propria «degenerazione», secondo l'opinione di DE LUCA, *Primi problemi della riforma del processo penale*, Firenze, 1962, 67.

⁴³ Strutture come, *tendenzialmente*, è quella vigente in Italia. L'uso dell'avverbio è giustificato dai molteplici rimaneggiamenti del codice, che ne hanno tradito la sostanza originaria, ben descritta da NOBILI, *Concetto di prova e regime di utilizzabilità degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 274 ss.

⁴⁴ Facciamo nostra la considerazione di MENNA, *Il processo penale monofasico*, Torino, 2020, 5: «la preponderanza dell'accusatore nella prima fase del procedimento ha i suoi riflessi negativi sulle frazioni successive del procedimento in quanto alcuni degli atti unilateralmente compiuti dal pubblico ministero filtrano in dibattimento sbilanciandolo a favore dell'accusa». O, meglio, la estendiamo e la eleviamo a regola generale, riferibile ad un connotato strutturale del sistema, indipendente dal passaggio di atti investigativi al dibattimento.

Si riprendano alcuni aspetti della comparazione già avviata nel corso di questo saggio e con lo scopo di ribadire che quella in parola è una problematica di portata trasversale, tanto che si pone in realtà più vicine al modello accusatorio, così come in altre, più prossime all'inquisitorio.

Nel sistema francese si è detto che la fase precedente al giudizio di merito è «un peu ce que les fondations sont à une maison. Les "malfaçons" qui l'affectent entraînent généralement l'effondrement du dossier et sont difficilement réparables» (DESORTES, LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Parigi, 2015, 21). Anche sulla scorta dei dati della prassi, nota DELMAS-MARTY, *La phase préparatoire du procès pénal, pourquoi et comment réformer?*, Communication prononcée devant l'Académie des Sciences morales et politique le 25 mai 2009 (www.canalacademie.com) che il contenuto della fase preparatoria è determinante per la maggior parte delle decisioni sui casi.

spettiva agli atti pregressi. Tale condizionamento è veicolato già dalla sola lettura dell'imputazione: una narrazione unilaterale che, per definizione, perviene alla cognizione della corte anche in quei sistemi che precludono l'utilizzabilità dibattimentale del materiale investigativo.

L'uso del verbo "ancorare" non corrisponde ad una scelta lessicale meramente descrittiva, ma riflette l'adesione ad una precisa impostazione psicologico-cognitiva: alla base della dinamica appena sintetizzata si colloca, infatti, il cosiddetto *effetto ancoraggio*.

Questa locuzione descrive il processo formulativo del giudizio in condizioni di incertezza, allorché il decisore muove da parametri e circostanze noti – l'*ancora* – per poi calibrare le proprie stime successive, preservando la coerenza con le premesse iniziali⁴⁵. Appare fondamentale porre in luce due aspetti del fenomeno in esame. Sotto un primo profilo, la prospettiva dalla quale si pone il decisore ne condiziona le valutazioni: l'esito del giudizio risulta geneticamente determinato dal punto di partenza, al quale converge secondo un meccanismo distorsivo di conferma⁴⁶. Per altro verso, l'*ancora* fornisce una suggestione al decisore, evocandogli selettivamente evidenze compatibili con quello stimolo che gli consentono di assumere le proprie determinazioni. In questo senso, l'*ancoraggio* agisce quale *priming*, innescando una reazione non consapevole, mediata dalla traccia mnemonica dello stimolo primigenio: la preminenza di determinati dati nel patrimonio cognitivo o, più in generale, nella memoria del soggetto ne determina, in via proporzionale, gli orientamenti⁴⁷.

Si deve alla riflessione di Kahneman l'approfondimento della relazione tra effetto ancoraggio ed effetto *priming*⁴⁸. Entrambe le distorsioni manifestano la preminenza del pensiero intuitivo: le associazioni inconsce determinano nel decisore un'impressione che tende alla conferma e, perciò,

⁴⁵ KAHNEMAN, TVERSKY, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, 1974, 1124. Il tema è studiato in ambito giudiziario da GOLDSZLAGIER, *L'effet d'ancrage ou l'apport de la psychologie cognitive à l'étude de la décision judiciaire*, in *Les cahiers de la justice*, 2015, in partic. 509 ss.

⁴⁶ Sottolineano questo aspetto del *bias* di ancoraggio SLOVIC, LICHTENSTEIN, *Comparison of Bayesian and regression approaches to the study of information processing in judgment*, in *Organizational Behavior and Human Performance*, 1971, 6, 649.

⁴⁷ Secondo BRUNER, *On perceptual readiness*, *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 input to some class of things or events». In termini analoghi, CROIZET, *Les effet d'amorçage dans la formation des impressions*, in *Psychologie française*, 1991, n° 1, 79 ss.

⁴⁸ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 163-164.

all'assolutizzazione dei soli pensieri compatibili⁴⁹. Ciò, però, lo espone al rischio di errori sistemici derivanti dall'affidamento allo stimolo iniziale: l'ancora, in questa configurazione, agisce come *prime*.

Risulta, infine, agevole osservare come tali difetti del ragionamento siano cagionati, ancora una volta, da ragioni di economia cognitiva, ovvero dalla tendenza a privilegiare narrazioni accessibili e coerenti, ancorché incomplete.

A questo punto, occorre ricordare tali premesse teoriche ai rilievi sul procedimento penale già esposti⁵⁰.

Durante le indagini, l'organo inquirente è indotto a corroborare la propria ricostruzione del fatto e a trasfonderla nell'atto di accusa; tale narrazione costituisce il primo contatto del giudice con il caso: il pericolo è che essa si configuri quale ancora e che, attorno ad essa, vengano calibrate le successive determinazioni nel processo. Sia il WYSIATI dell'inquirente, sia la sequenza *priming*-ancoraggio del giudice promanano dalla medesima fisiologia del pensiero intuitivo.

Sul piano empirico, tale assunto ha trovato riscontro nel noto esperimento condotto da Brenner, Koheler e Tversky⁵¹, riprodotto, per una parte, dai ricercatori dell'Università "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara. Nell'ambito delle diverse esperienze sottoposte ai volontari dell'ateneo abruzzese, venivano somministrati due diversi casi penali; ad un gruppo erano prospettati solo i

⁴⁹ Le prime avvisaglie di una tale costruzione erano presenti in KAHNEMAN, TVERSKY, *Availability: A heuristic for judging frequency and probability*, cit., 207 ss.; ID., *Judgment under uncertainty: Heuristics and Biases*, cit., passim. Per alcune applicazioni empiriche in ambito giudiziario, ENGLISH, MUSSWEILER, *Sentencing under uncertainty: anchoring effects in the courtroom*, in *Journal of applied social psychology*, 2001, 31 ss. o GUTHRIE, RACHLINSKI, WISTRICH, *Judging by Heuristic-Cognitive Illusions in Judicial Decision Making*, in *Judicature*, 2002, 44 ss. Gli Autori riportano un esempio tanto semplice, quanto frequente nella prassi: in una causa civile i difensori dell'attore chiedevano un risarcimento assurdamente elevato; in questo modo, però, finivano per convincere i giudici ad ancorarsi a quella cifra e a limitarsi a qualche semplice aggiustamento.

⁵⁰ L'impostazione per questa parte dell'indagine è quella adottata oltre confine da alcuni giuristi che si interrogano sull'importanza di dare all'imputato la parola per ultimo: «avoir la parole le dernier c'est un peu avoir raison aux yeux de certaines personnes. Le pénaliste, ici, s'est fait psychologue» (PRADEL, *Le prévenu ou son avocat doivent toujours avoir la parole les derniers*, in *Dalloz*, 2001, 519) e, ancora, «l'idée qui fonde cette règle est que la personne s'exprimant en dernier lieu a le plus de chances de faire impression sur les juges, qui en conserveront un souvenir plus frais. Il peut aussi être invoqué a minima qu'elle fournit là l'espoir d'un rééquilibrage face à l'inévitable solidarité de corps qui lie les juges du siège à ceux du parquet. Il est donc particulièrement nécessaire que ces derniers s'expriment avant la défense» (HERZOG-EVANS, *Note sous Crim. 3 mai 2007*, in *AJ pénal*, 2007, 446).

⁵¹ L'esperimento è descritto in BRENNER, KOHELER, TVERSKY, *On the Evaluation of the One-sided Evidence*, *Journal of Behavioral Decision Making*, 1996, 59 ss.

capi di imputazione, mentre al secondo venivano forniti, in aggiunta, gli argomenti a sostegno e a contrasto della tesi accusatoria. Delle due imputazioni, la prima veniva formulata omettendo l'esistenza di un certificato medico attestante l'incapacità dell'imputato - circostanza tale da precluderne la condanna - mentre la seconda era strutturata in termini neutrali, bilanciando con equilibrio elementi a carico ed elementi a discarico. Ai volontari veniva richiesto di formulare una previsione di condanna per ciascuna delle fattispecie esaminate. Mentre nel secondo caso, gli esiti dei due gruppi apparivano sostanzialmente sovrapponibili, nel primo, i soggetti edotti del solo capo d'accusa mostravano un orientamento alla condanna marcatamente superiore rispetto a quanti avevano potuto vagliare analiticamente le argomentazioni delle parti⁵². L'evidenza sperimentale, nella sua linearità, restituisce dati di rilievo significativo. Essa ha, infatti, comprovato sia l'incidenza degli esiti investigativi sulle valutazioni del giudicante - effetto che prescinde dall'ostensione dell'intero compendio investigativo, essendo, a tal fine, sufficiente la lettura dell'atto di accusa - sia le ricadute derivanti dall'omissione di elementi favorevoli alla difesa; questi ultimi, ove tralasciati nella fase preliminare - a differenza della fattispecie simulata in cui il dato clinico era stato, comunque, reperito - rischiano di andare definitivamente dispersi, restando, così, estranei al perimetro delle cognizioni del giudice⁵³.

⁵² La prima fattispecie concerneva un giovane con pregresse condotte violente in ambito domestico, il quale, in stato di alterazione, aveva sottratto con violenza una somma di denaro alla madre a seguito del rifiuto di quest'ultima. Tratto in arresto, l'imputato rispondeva di rapina aggravata dal vincolo di parentela. Come anticipato, l'atto d'accusa ometteva di approfondire la natura cronica della patologia, potenzialmente incidente sulla capacità di intendere e di volere. In tale scenario, le prognosi di condanna formulate dai soggetti edotti della sola imputazione hanno lambito il 60% del campione; diversamente, a fronte dell'ostensione dei dati relativi all'eventuale irresponsabilità dell'agente, la percentuale scendeva al 32%.

La seconda vicenda riguardava un militare della Guardia di finanza accusato di corruzione e di rivelazione di segreti d'ufficio in favore di un imprenditore, in cambio di utilità e prestiti in denaro. In questa ipotesi, l'atto d'accusa si limitava ad un'esposizione fattuale neutra, bilanciando senza enfasi gli argomenti a carico e a discarico. Gli esiti hanno confermato l'ipotesi sperimentale: le previsioni di condanna tra chi aveva esaminato il solo atto d'accusa (68%) sono risultate sostanzialmente analoghe a quelle dei volontari che avevano avuto accesso all'intero compendio argomentativo sviluppato dalle parti (70%).

⁵³ È possibile, a questo punto, rinviare al fenomeno noto come *priming* narrativo: il *prime* è costituito da un elemento narrativo, comunicato in modo da influenzare l'interpretazione, le scelte e il comportamento di un soggetto. All'uopo parlano di *story-model* PENNINGTON, HASTIE, *Evidence evaluation in complex decision making*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1986, 242 ss.

Accertata l'attitudine delle risultanze di indagine a condizionare il prisma valutativo del giudicante, occorre delinearne le specifiche modalità di incidenza. L'obiettivo è dimostrare come, per questa via, il giudice sia indotto a condividere la medesima scienza normale del pubblico ministero⁵⁴: da tale punto di vista, la narrazione inquirente assurge a paradigma, con il rischio rinnovato che ogni elemento di segno contrario venga declassato a mero rompicapo, inidoneo a smentire l'ipotesi originaria.

Il condizionamento agisce almeno su due livelli.

Per un verso, la decisione giudiziale risente delle scelte effettuate dagli investigatori nell'accertare i fatti e nell'esporsi al fine di dare forma alla tesi accusatoria; d'altro canto, nemmeno le determinazioni di carattere procedimentale assunte dagli inquirenti restano prive di riflesso sulla pronuncia di merito.

Quanto al primo aspetto, l'attributo di determinatezza dell'imputazione costituisce un elemento costante che prescinde dall'adozione di modelli inquisitori o di impronta *adversary*: si tratta, infatti, del requisito imprescindibile che consente al giudice di incidere sulla libertà, sui diritti civili e politici, sulla vita professionale e sul patrimonio dell'imputato⁵⁵. Ne discende che ognuno degli elementi attraverso i quali si estrinseca l'impulso all'attività giudiziale finisce per predeterminare l'orizzonte cognitivo della corte: l'uso di un certo termine in luogo di un altro, prim'ancora che il riferimento o, laddove possibile,

⁵⁴ L'ipotesi trova riscontro fenomenico ove il giudicante incorra nella cosiddetta *fallacia dell'accusatore*, condividendo la medesima erronea prospettiva dell'inquirente (su cui DELLA TORRE, *Il "teorema di Bayes" fa capolino al Tribunale di Milano*, in *Dir. pen. cont.* (web), 21 ottobre 2015, 6; THOMPSON, SHUMANN, *Interpretation of Statistical Evidence in Criminal Trials: the Prosecutor's Fallacy and the Defense Attorney's Fallacy*, in *Law and Human Behaviour*, 1989, 167 ss.; CATALANO, *Logica della prova*, statistical evidence e applicazione della teoria delle probabilità nel processo penale, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 139; CHERUBINI, *Trappole cognitive nel ragionamento giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2007, 1364 ss.; RUMIATI, *Decidere: con quali informazioni?*, in *L'operazione decisoria da emanazione divina alla prova scientifica. Passando per Rabelais*, a cura di De Cataldo Neuburger, Padova, 2014, 65 ss.). Indica la medesima distorsione, parlando di *fallacia del condizionale trasposto* AITKEN, *Interpretation of the value of evidence*, in *Problems of Forensic Sciences*, 2001, 16).

Con un esempio, rinvenuta una traccia sulla scena del crimine, si sovrappone erroneamente la probabilità di riscontrare tale evidenza in un soggetto estraneo ai fatti con la probabilità di innocenza dell'imputato sul quale la stessa venga reperita. Qualora a tale errore cognitivo si accompagni l'applicazione della surrettizia regola secondo cui la colpevolezza discenderebbe dall'assenza di ipotesi alternative prospettate dalla difesa (su cui, anche per alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza, VALENTINI, *La scoperta dei bias*, cit., 23-24), il pregiudizio per il contraddittorio e per il sistema delle garanzie diviene manifesto.

⁵⁵ Pressoché testualmente e tradotto in italiano, SAINT-PIERRE, *La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal*, in *Dalloz*, 2007, 260.

l'esibizione di una data evidenza, è capace di impattare sull'approccio giudiziale al caso⁵⁶. Specularmente, anche le lacune investigative – che riverberano i propri effetti sulla configurazione dell'addebito nella sua concretezza – incidono sull'area del dialogo processuale, espungendo da esso quegli elementi che, rimasti estranei all'attività inquirente, risultano inaccessibili alla difesa e, perciò, restano non conoscibili al giudice⁵⁷.

In ordine alle opzioni procedurali, la loro idoneità ad influenzare l'esito del giudizio rappresenta un'acquisizione comune a diversi sistemi processuali. Con riferimento all'ordinamento interno, è sufficiente considerare i riflessi delle determinazioni del pubblico ministero in ordine alla scelta del rito – si pensi, ad esempio, all'instaurazione del giudizio direttissimo in alternativa alle forme ordinarie⁵⁸ – ovvero alla parcellizzazione delle notizie di reato in luogo di un'iscrizione unitaria che valorizzi il vincolo della connessione tra più fatti collegati⁵⁹. Sempre a conferma della portata generale dei temi in analisi, volgendo lo sguardo al modello francese e con un ulteriore esempio, la qualifi-

⁵⁶ Più in generale, rimarca il carattere fondamentale dell'imputazione, ponendolo alla base del metodo probatorio DINACCI, *Elefantiasi delle decisioni, metodo probatorio e motivazione razionale: quando lo storico prevale sul giudice*, in *Arch. pen. web*, 2024, 1, 6, che ricorda il monito della Suprema corte: «non va smarrita la centralità dell'imputazione nella trama del processo penale» per concludere: «occorre essere rispettosi del metodo probatorio». Il riferimento giurisprudenziale è a Cass., Sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁵⁷ La definizione di LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961, 255, che descriveva l'imputazione come «attribuzione ad una persona di un fatto costituente reato», resta valida a tutt'oggi; si potrebbe aggiungere: "... secondo quanto risulta dalle indagini". In tal modo, apparirebbe chiaro il nesso imprescindibile tra la prospettiva dell'inquirente e l'approccio del giudice al caso che, in queste pagine, si intende spiegare con l'ausilio della psicologia cognitiva.

⁵⁸ Si pensi all'arresto di Mario Chiesa, nel 1992. Ricordando il primo indagato di Tangentopoli, Antonio Di Pietro scrive: «il dottor Borrelli intervenne personalmente dichiarando alla stampa che, siccome trattavasi di un arresto in flagranza di reato intervenuto per una singola corruzione e quindi non v'erano altre particolari indagini da svolgere, la Procura avrebbe proceduto entro i canonici quindici giorni previsti dalla legge per disporre il giudizio con "rito direttissimo" dell'imputato, facendo così intendere che tutto sarebbe finito lì, in pochi giorni senza in alcun modo interferire sulle vicende elettorali in programma. Io che, invece, non avevo alcuna intenzione di finirla lì in quanto avevo tra le mani ben altri indizi di colpevolezza circa l'abitudine di Mario Chiesa – e soprattutto di altri – di accettare o pretendere tangenti – alla scadenza del quindicesimo giorno non mi sono fatto vedere in ufficio e ho lasciato così scadere il termine ultimo per procedere per direttissima, cosicché il fascicolo processuale è rimasto nelle mie mani e io ho potuto far partire l'inchiesta Mani Pulite che stavo preparando da tempo». Il virgolettato è tratto da DI PIETRO, *La giustizia vista da vicino*, Segrate, 2006, 12.

⁵⁹ O, ancora, l'iscrizione in un modello anziché in un altro: l'analisi di VALENTINI, *Riforme, statistiche e altri demoni*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, in partic. 4 ss. mette in luce, attraverso il dato numerico, le conseguenze di queste pratiche sulla gestione degli affari penali e, quindi, anche sull'attività del giudicante.

cazione giuridica impressa al fatto dal pubblico ministero ne determina la natura di *délit* o di *crime*, consentendo, pertanto, di eludere il ricorso al giudice istruttore, il cui intervento è previsto come irrinunciabile solo per i crimini⁶⁰.

Tali rilievi confermano come le risultanze della fase preliminare agiscano, su vari livelli, quali fattori di *priming*, costituendo l'ancora cognitiva su cui si innesta il successivo convincimento giudiziale⁶¹.

In definitiva, l'euristica del WYSIATI propria del decisore-inquirente che abbia operato in condizioni di isolamento tende a trasmettersi al giudice; per evitarlo, l'apporto della difesa in dibattimento dovrebbe elevarsi a vera e propria anomalia, capace di scardinare il paradigma – e, dunque, attingendo ancora dal lessico kuhiano, la scienza normale – ormai condiviso dall'investigatore e dalla corte. Detta eventualità, tuttavia, potrà trovare concreto riscontro solo laddove alla difesa sia garantito il pieno e tempestivo accesso al compendio probatorio, così da consentirle l'articolazione di una ricostruzione alternativa del fatto già nella fase delle indagini. Un simile scenario presupporrebbe, però, un assetto dialettico paritario tra le parti: obiettivo reso problematico dalla preclusione conoscitiva che grava sugli atti d'indagine, perlopiù assistiti dal regime del segreto interno.

In quest'ottica, la riflessione sul segreto conferma la propria centralità: esso non solo determina l'isolamento del decisore-inquirente, ma frappone, altresì, limiti precisi all'apporto difensivo nel vaglio critico della vicenda, con le conseguenze sulla latitudine della cognizione giudiziale precedentemente delineate.

Occorrerà, dunque, approfondire siffatte direttrici, declinando lo statuto teorico dell'anomalia in relazione alle diverse contingenze in grado di scardinare

⁶⁰ Chiarissimo, sul punto, DECHEPY, *The public prosecutor's office in the French legal system*, in *DPCE Online*, 2024, 1, 329: «the law itself obliges him to initiate them, by means of an investigation, as soon as the facts reported to him appear to be of a serious crime. However, this obligation needs to be put into perspective, as the public prosecutor has the power to classify the facts and thereby disqualify them. Also, driven by a desire to relieve congestion in an assize court, the prosecutor may be tempted to choose a less serious classification than that which is apparent from the situation».

⁶¹ A riprova ulteriore si può riferire quanto affermato da Cass., Sez. V, 25 marzo 2015, n. 36080, in *www.penalecontemporaneo.it*: nel caso, notissimo, dell'omicidio di Perugia, la Corte rilevava «l'intrinseca contraddittorietà degli elementi probatori» (passaggio ripetuto più volte) derivante da lacune investigative ormai irrecuperabili che hanno giustificato un annullamento senza rinvio. Sugli errori dell'inchiesta, che evidenziano il modo in cui le omissioni investigative possono risultare determinanti per l'epilogo processuale, *funditus*, LUPARIA, TARONI, VUILLE, *La prova del DNA nella pronuncia della Cassazione sul caso Amanda Knox e Raffaele Sollecito*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 155 ss.

il paradigma accusatorio; tra queste, assumono un rilievo preminente proprio le sollecitazioni della difesa volte a proporre una narrazione alternativa a quella proposta dalla parte avversaria.

4. *Situazioni anomale e determinazioni investigative.* Giunti a questo snodo dell'analisi, si impone un approfondimento dello statuto ontologico delle anomalie. Sviluppando l'analogia tra lo scienziato khuniano e l'inquirente, emerge come entrambi, per divergere dal paradigma consolidato, debbano confrontarsi con sollecitazioni esterne idonee ad incrinare la solidità della scienza normale. La sfida che investe lo scienziato si configura, in ultima istanza, come un affidamento dogmatico – o, forse meglio, una vera e propria adesione fiduciaria – nei confronti del modello vigente: «egli deve cioè avere fiducia che il nuovo paradigma riuscirà in futuro a risolvere i molti vasti problemi che gli stanno davanti, sapendo soltanto che il vecchio paradigma non è riuscito a risolverne alcuni. Una decisione di tal genere può essere presa solamente sulla base della fede»⁶².

Da questa premessa discendono due considerazioni. Da un lato, la transizione verso nuovi assetti non scaturisce necessariamente da un'ineludibile pulsione endogena, né risponde ad una tensione teleologica verso approdi veridici che, peraltro, lo scienziato confidava di attingere già nel solco del paradigma previgente. Dall'altro, le ragioni del mutamento non risultano sempre

⁶² KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 190. Emergono, in queste parole, i temi della componente irrazionale del convincimento e della persuasione: l'adesione ad una tesi o il rifiuto di un'altra, infatti, non sono necessariamente legati ad una meditazione preordinata ed ancorata a stimoli agevolmente individuabili e, perciò, isolabili. Si tratta di un tema noto alla filosofia contemporanea: lo stesso WITTGENSTEIN, *Della certezza. L'analisi filosofica del senso comune (1969)*, trad. Trincherò, Torino, 2001, rilevava l'esistenza di una componente indefinibile e non razionale alla base dei meccanismi di persuasione: «dove s'incontrano effettivamente due principi che non si possono riconciliare l'uno con l'altro, là ciascuno dichiara che l'altro è folle o eretico»; e ancora, «ho detto che combatterei l'altro, ma allora non gli darei forse ragione? Certamente, ma fin dove arriviamo? Al termine delle ragioni 'sta la persuasione» (§612). Su questi aspetti del pensiero di Wittgenstein, *funditus*, COSTA, *Scienza e fede nel pensiero di Ludwig Wittgenstein*, in *Quaderni della fondazione Professor Paolo Michele Erede*, a cura di Marsonet, Genova, 2011, 87.

Il richiamo khuniano alla fede permette, per certi versi, di superare la concezione corderiana (v., ad esempio, CORDERO, *La confessione nel quadro decisorio*, in *La giustizia penale e la fluidità del sapere. Ragionamento sul metodo*, a cura di De Cataldo Neuburger, Padova, 1988, 58) secondo la quale la ricostruzione processuale diverge da quella compiuta dallo scienziato, poiché il giudice unisce l'analisi razionale del caso a conoscenze inesprese di base emotiva. Secondo Khun, invece, anche lo scienziato opta per l'uno o per l'altro paradigma in base ad una sostanziale professione di fede, come tale non riconducibile a fattori razionali.

riconducibili a razionalità, ma si innestano nel fluire indistinto di intuizioni e di reazioni agli stimoli del quotidiano, inducendo, infine, nello scienziato la convinzione della necessità di una conversione a nuove regole.

Rapportando tali rilievi alla figura del pubblico ministero – sebbene, come accennato, le medesime conclusioni si attagliano ad ogni organo inquirente che operi in condizioni di monopolio cognitivo – emerge, anzitutto, l’inadeguatezza del canone popperiano della falsificazione nel descriverne l’attività investigativa, la quale tende, infatti, a sottrarsi ad una verifica di ipotesi condotta secondo rigidi criteri di smentita. Si tratta di una conseguenza attribuibile al fenomeno del WYSIATI e all’attitudine del pensiero intuitivo a sottrarsi agli schemi del «come se non» per preferire, invece, quelli del «come se» e, quindi, i ragionamenti di conferma⁶³. Per altro verso, l’inclusione del pubblico ministero nel novero dei decisori consente di riferirgli quegli orientamenti che evidenziano l’incidenza di comportamenti non razionali nei processi deliberativi⁶⁴. Anche le determinazioni inquirenti, infatti, risultano, talora, condizionate da dinamiche non verificabili, in quanto generate da associazioni mentali, da impulsi o, ancora, da reazioni emozionali agli stimoli più diversi⁶⁵.

⁶³ SNYDER, *When belief creates reality*, cit., 247.

⁶⁴ In argomento, AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, 181 o LORUSSO, *Il diritto alla motivazione*, in *Dir. pen. cont.* (web), 27 ottobre 2018, 6-7. Parlano di *giudice* – in questa analisi, diremmo meglio: di *decisore* – *emotivo* FORZA, MENEGON, RUMIATI, *Il giudice emotivo*, Bologna, 2017, passim.

Secondo CORDERO, *Il procedimento probatorio (1963)*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 22, «vi è un punto oltre il quale la questione se si debba o no credere» al testimone o, più in generale, alla veridicità di un enunciato «esige una scelta metarazionale». Sottolinea, in merito, AIUTI, *Cordero e l’atto di fede*, in *Arch. pen. web*, 2024, 3, 9: «in questo territorio, il giudice non riflette, ma prova sensazioni e matura credenze»; a quest’analisi esaustiva si rinvia per gli opportuni approfondimenti.

Addirittura – e non senza punti di frizione con la posizione corderiana (v. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 323) – MASSA, *Le attenuanti generiche*, Napoli, 1959, 109-110 rimarcava: «la legge stessa [...] obbliga l’interprete ad andare direttamente all’esperienza» e, ancora: «il giudice è immerso per definizione in quei valori, concorre come ogni uomo a formarli, vi partecipa e li avverte senza difficoltà». Veniva, così, sancita la priorità dei fattori emotivi nel processo decisionale (cfr. anche ID., *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, passim).

⁶⁵ Secondo AMODIO, *Prefazione*, in *Il giudice emotivo*, cit., 9, l’imparzialità del giudice non basta, da sola, a costruire uno scudo alla penetrazione di fattori emozionali nella decisione; il rilievo si adatta agevolmente alla figura del pubblico ministero, al quale l’art. 358 c.p.p. chiede di compiere indagini *anche* a favore della difesa, nel solco del principio di completezza evocato dalla Corte costituzionale nel 1991 a corollario dell’art. 112 Cost. Dunque, anche a pretendere un inquirente imparziale, tanto non esclude la validità del richiamo alla componente irrazionale nelle sue scelte.

In definitiva, come per lo scienziato l'anomalia consiste nel «riconoscimento che la natura ha in un certo modo violato le aspettative suscitate dal paradigma»⁶⁶, così l'inquirente avverte l'esigenza di approdare a nuovi modelli euristici quando si accorga dell'inconcludenza delle precedenti coordinate. È l'impossibilità di ricondurre determinate evidenze al traguardo di verità prefigurato ad imporre la messa in discussione del paradigma investigativo seguito sino a quel momento.

Occorre ora indirizzare lo sguardo sugli elementi capaci di determinare tale impossibilità. La morfologia del processo decisionale degli investigatori porta ad escludere che possano avere luogo mutamenti di prospettiva svincolati dall'emersione di stimoli esterni incompatibili con le certezze precedenti.

La natura di tali stimoli è differenziata. Se ne possono tentare classificazioni in base alla loro provenienza - distinguendo tra gli apporti dei soggetti direttamente coinvolti nell'accertamento da quelli di altra provenienza - o alla spontaneità della loro emersione, discriminando tra l'acquisizione di dati fortuiti e l'esito di una ricerca mirata. Sotto altro profilo, si delineano impulsi capaci di incidere direttamente sull'ipotesi accusatoria ed impulsi che impongono una revisione critica del percorso logico, svelando fatti incompatibili con le pregresse acquisizioni o capaci, comunque, di erodere in altro modo il quadro composto sino a quel momento⁶⁷.

Si tratta, com'è evidente, di criteri non definitivi, ma pur sempre funzionali a restituire la varietà e la complessità dei fattori in grado di incidere sugli orizzonti investigativi, riconfigurandoli. Muovendo da tale premessa, ad esempio, diviene possibile misurare le ricadute derivanti dall'esposizione mediatica dei casi penali, specie qualora trascenda i confini dell'informazione giudiziaria per risolversi in un'indagine e in un processo paralleli, giornalistici o televisivi che siano⁶⁸.

⁶⁶ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 76.

⁶⁷ Se è corretto affermare che «l'invenzione è strettamente legata al giudizio» e che «è essa stessa un giudizio, in quanto ci permette di "correggere" la prospettiva dell'avversario» (GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 25), e se è vero che su tale assunto si pone la logica della confutazione, intimamente legata alla prospettiva contraddittoriale del processo (l'assunto trova premesse storiche nell'idea di controversia come confronto tra *positio* e *oppositio*, tipica del diritto medioevale: cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, 172, nota 48), lo è del pari che il raffronto tra versioni incompatibili può condurre a nuove prospettive per l'inquirente che, accortosi dell'insostenibilità del paradigma, si orienterà verso orizzonti inesplorati.

⁶⁸ L'argomento è di grande attualità e sono molteplici gli studi sul tema. Proprio in riferimento all'attenzione mediatica verso le indagini preliminari, GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Cri-*

Proprio il tema dei *media* è stato oggetto di analisi da parte di quel filone della psicologia cognitiva focalizzato sulle cosiddette *cascade di disponibilità*⁶⁹. Kahneman le definisce come «caten[e] autoalimentat[e] di eventi, che p[ossono] iniziare dalle notizie mediatiche su un evento relativamente minore e condurre al panico generale e a un'azione del governo su larga scala». In virtù di un vero e proprio effetto valanga, «la reazione emozionale diventa una storia di per se stessa, inducendo ulteriore copertura mediatica, la quale a sua volta produce sempre maggiore preoccupazione e convincimento»⁷⁰.

minalia, 2007, 59, ormai vent'anni fa, rilevava: «poiché l'attenzione della cronaca non si può soffermare sul processo penale per molto tempo, finisce per metterne in luce soltanto i primissimi passi: la parte iniziale del tapis roulant, che scorre sotto il suo occhio con esasperante lentezza». Considerazioni analoghe, in CASIRAGHI, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 5. Si sofferma sul pericolo che la divulgazione mediatica influenzi il convincimento dei giudicanti - si potrebbe dire, per impiegare la terminologia in uso all'interno di questo studio, dei decisori - TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di atti, notizie e immagini*, Padova, 2012, 69, a cui si deve il coordinamento degli studi sul tema, raccolti nella collettanea *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al "processo mediatico"*, Bari, 2022.

A conferma che si tratta di un tema non limitato al contesto nostrano, si ricordano i rilievi di MADURAUD, *La justice mise à l'épreuve par le réseaux sociaux*, in *Délibérée*, 2020, 1, 42, che esamina le conseguenze nell'uso dei *social* sulla gestione degli affari giudiziari e, più in generale, sul funzionamento stesso della giustizia: «ce mode d'échange et de diffusion des idées a évidemment bousculé le petit monde judiciaire, cet entre-soi habitué aux contraintes d'expression du débat juridique et à toutes sortes de ritualisations des échanges, même les plus informels. S'agissant des sujets ayant trait à la justice, c'est sans doute sur Facebook et surtout Twitter que se partagent le plus d'articles de presse et commentaires, approuvateurs ou critiques. Des membres de l'institution ou auxiliaires de Justice se sont emparés de l'outil : sous pseudonymat ou non, des greffier·es, avocat·es ou magistrat·es, notaires, etc. s'y expriment et proposent des analyses critiques ou exposés pédagogiques de telle décision de justice, telle réforme, etc. Certains comptes Twitter de ces praticien·nes de la Justice sont désormais assez suivis. Les réseaux sociaux ont ainsi permis la création d'un canal où des justiciables, journalistes, avocat·es, et magistrat·es se parlent publiquement, et y devisent du fonctionnement de la Justice, et ce de façon totalement inédite dans l'histoire de l'institution judiciaire».

⁶⁹ L'espressione compare in KURAN, SUNSTEIN, *Availability Cascades and Risk Regulation*, in *Stanford Law Review*, 1999, 685 ss.: «our principal claim here is that this heuristic interacts with identifiable social mechanisms to generate availability cascades-social cascades, or simply cascades, through which expressed perceptions trigger chains of individual responses that make these perceptions appear increasingly plausible through their rising availability in public discourse. Availability cascades may be accompanied by counter-mechanisms that keep perceptions consistent with the relevant facts. Under certain circumstances, however, they generate persistent social availability errors-widespread mistaken beliefs grounded in interactions between the availability heuristic and the social mechanisms we describe. The resulting mass delusions may last indefinitely, and they may produce wasteful or even detrimental laws and policies».

⁷⁰ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 158.

Ne deriva un'implicazione epistemologica indefettibile. Se gli inquirenti appartengono al novero del pubblico mediaticamente esposto⁷¹, essi risultano fisiologicamente vulnerabili a tali dinamiche al pari di chiunque altro⁷².

La pressione cognitiva esercitata dalla cascata di disponibilità rischia, dunque, di trasformare l'ipotesi investigativa, indirizzando l'inquirente verso gli stimoli predeterminati dal circuito di comunicazione⁷³. L'anomalia – che si sostanzia nella rivelazione divulgata dai *media* – finisce per canonizzare una nuova scienza normale, i cui paradigmi sono dettati dal circolo vizioso tra flusso informativo e reazioni emozionali dell'opinione pubblica.

Anche tale euristica esita da meccanismi di avarizia cognitiva⁷⁴: la sovraesposizione e la pervasività – in una battuta: la maggiore accessibilità – dei dati diffusi dalla carta stampata, dalla televisione o dalle piattaforme *social* ne accrescono la disponibilità mnemonica e, quindi, la probabilità che vengano recu-

⁷¹ Meglio detto, il decisore è «utente euristico» che impiega scorciatoie mentali per raggiungere la decisione in modo più agevole. Sul punto e in questi termini, TVERSKY, KAHNEMAN, *La disponibilità: un'euristica per giudicare frequenza e disponibilità*, in *Decidere nell'incertezza (1982)* (trad. Barbera), Milano, 2024, 239.

⁷² Come osserva VALENTINI, *La scoperta dei bias*, cit., 20-21, ricordando la scarsa dimestichezza delle corti con questi temi. L'Autore esemplifica, richiamando Corte EDU, 5 dicembre 2002, *Craxi c. Italia*: i giudici europei escludevano l'incidenza del processo mediatico sulla decisione interna, opponendo l'assunto che, comunque, a livello nazionale, era stata assicurata all'imputato la possibilità di difendersi in udienza.

⁷³ Nondimeno, «il racconto della vicenda giudiziaria attraverso la cronaca “è uno specchio che riflette un'immagine molto parziale e spesso distorta della realtà”; anzi “è uno specchio che talvolta modifica la realtà che riflette, potendo influenzare non solo il modo di rendere giustizia nel caso concreto, ma, più in generale, le scelte di politica giudiziaria e criminale”» (TRIGGIANI, *Introduzione. «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente! (... neppure con il soccorso della presunzione di innocenza)*, in *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al “processo mediatico”*, cit., 2022, 10. Il virgolettato riportato dall'Autore è di GIOSTRA, voce *Processo mediatico*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, 647). In questo brano sono evidenti gli effetti della divulgazione mediatica – e, dunque, proprio delle cascate di disponibilità – talmente potenti da incidere addirittura sulle scelte del legislatore in tema di politiche penali.

⁷⁴ In giurisprudenza si registra una recente conferma in Cass., Sez. VI, 11 marzo 2025, n. 9906, in *www.sistemapenale.it*: «occorre guardarsi dalle distorsioni (bias) che insidiano particolarmente il giudizio sulla colpa e che costituiscono il frutto (avvelenato) del sistema di conoscenza fondato su cosiddette euristiche (tra cui le euristiche della rappresentatività e della disponibilità in base alle quali, rispettivamente, tendiamo a ritenere probabile un evento perché produce un particolare impatto emotivo e/o perché serbiamo ricordo di eventi analoghi, quand'anche probabile in termini oggettivi, non sia affatto). *Sistema veloce, ma foriero di errori*». Corsivo nostro.

perati in sede decisionale. Il pericolo è che il decisore li ponga ai vertici della gerarchia di elementi da collocare a fondamento del proprio convincimento⁷⁵. La dinamica risulta, in ultima analisi, assimilabile all'effetto di ancoraggio o, per meglio dire, vi si sovrappone, in un gioco di reciproco rafforzamento. Se l'ancoraggio induce il decisore a legarsi alla prima informazione ricevuta, la cascata di disponibilità fornisce il materiale argomentativo, dapprima, per costruire il nuovo paradigma e, poi, per consolidare l'affidamento su di esso. All'aumentare della massa di informazioni propalate dai *media*, nel rapporto di mutua alimentazione con la reazione emotiva dell'utenza, diminuirà, in misura proporzionale, la cedevolezza della nuova scienza normale; cristallizzata in un paradigma di autoreferenza, finirà, così, per imporsi sulla ricostruzione del fatto.

La disamina di queste dinamiche offre una corretta chiave di lettura delle anomalie cognitive e della loro incidenza sia sulle determinazioni del decisore-inquirente, sia, di diretta conseguenza, sul compimento di un'attività fisiologicamente discrezionale come quella investigativa.

Difatti, il coordinamento di tali profili con gli studi in tema di discrezionalità nel procedimento penale⁷⁶ - e, quindi, con l'idea che ravvisa nell'attività di-

⁷⁵ È esemplare, in tal senso, l'episodio esposto da VALENTINI, *Media e processo penale: riflessioni a margine*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 8 e legato al processo noto come *Sanitopoli*. «In quell'anno» - si legge - «all'indomani dei clamorosi arresti, vari *media* locali riportavano la notizia secondo cui uno degli indagati sarebbe stato "bloccato dai finanziari su una Porsche Cayenne, con 113 mila euro ancora nascosti in una ventiquattrore".

In verità, come risulta dal verbale di esecuzione della misura cautelare, l'uomo era stato trovato dagli operanti in casa propria, alle prime ore del mattino, dove da poco si era svegliato assieme alla moglie, tanto che entrambi risultavano in "abiti succinti", epperò - potenza dell'informazione mediatica - la *fake* diventava presto un dato con cui fare i conti, tanto che, ancora anni dopo, si legge in una ricostruzione postuma: "sarà la Procura di Pescara a fermare la corsa del colonnello, arrestato il fatidico 14 luglio 2008 a bordo della sua Porsche Cayenne con una valigetta imbottita di 113 mila euro".

Ma si venga al punto, tornando a quei primi momenti processuali, con una misura custodiale in corso di esecuzione; nel provvedimento di rigetto del Tribunale del riesame, adito dall'indagato, si legge che le esigenze cautelari sarebbero state radicate non solo sulle gravi condotte ipotizzate dall'accusa, ma anche su di una "elevatissima pericolosità sociale", asseritamente dimostrata dalle "circostanze del suo arresto, avvenuto mentre era alla guida di una lussuosa auto con una valigetta contenente ... una somma considerevole di denaro".

E così, la *fake* diventava una (pseudo)prova, entrata nel processo attraverso la testa del giudice mediaticamente informato e mutata in verità processuale dalla mancata consultazione del *mare magnum* degli atti allegati al Tribunale dalla Procura della Repubblica».

⁷⁶ Per un inquadramento del tema, tra i contributi più recenti, si richiamano ORLANDI, *Discrezionalità e regole di giudizio nel processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2024, 4, 20; VIGANÒ, *Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali nelle decisioni sull'applicazione della sanzione penale*, *Ibid.*, 1; PALMA,

screzionale l'integrazione in concreto degli estremi di un testo normativo volutamente indeterminato⁷⁷ - consente di ritenere che, nella fase preliminare, l'inquirente sia chiamato a modulare tempistiche e modalità investigative seguendo criteri di idoneità rispetto allo scopo dell'indagine⁷⁸; in tale valutazione, però, convergono anche quelle componenti irrazionali poc'anzi richiamate: esse si ergono a premessa irrinunciabile - *a priori*⁷⁹ - della decisione, confermando come l'abbandono e la coltivazione del paradigma non costituiscono eventualità accidentali, bensì dipendano dal modo in cui l'inquirente reagisce alle sollecitazioni esterne.

Infine, l'apprezzamento del nesso tra la discrezionalità investigativa e le determinazioni inerenti all'azione palesa l'incidenza di tali stimoli esogeni sulla conformazione della domanda penale⁸⁰. L'assunto riveste portata generale, trascendendo, ancora una volta, la dicotomia tra modelli *adversary* e di matri-

L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento del sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 1; VALENTINI, *La completezza delle indagini tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, *Ibid.*, 2019, 3, 1; BRUTI LIBERATI, *Le scelte del pubblico ministero: obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *Quest. giust.*, 2018, 1, 14.

⁷⁷ In questi termini, VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 138; CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 170; FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 151 ss.

⁷⁸ Anche questo è un tema che non segna necessariamente l'accusatorietà a cui intende ispirarsi il sistema nostrano. Attraverso un'ulteriore incursione nell'ordinamento francese, in uno scritto di fine Ottocento si legge: «les actes d'instruction que nous venons d'énumérer sont les plus importants et ceux qu'on rencontre dans presque toutes les procédures. En les limitant, le Code n'a point entendu que ce fussent là les seuls actes d'instruction. Il s'est borné à tracer les règles des plus usuels. Mais le juge d'instructions jouit, sur ce point, d'un pouvoir discrétionnaire. Il peut prescrire toutes les mesures qui juge utiles pour l'information lorsqu'aucune texte de loi n'y se oppose formellement» (SARRAUTE, *Manuel théorique et pratique du Juge d'instruction avec un formulaire complet en cinq tables détaillés*, Parigi, 1890, 197 - Corsivo nostro). Simili riflessioni, relative ai poteri discrezionali del giudice istruttore in materia di sequestri e restituzioni, in RODIÈRE, *Éléments de procédure criminelle*, Parigi, 1844, 104-105.

⁷⁹ Il termine è riconducibile a FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 540, di cui merita riportare per intero questo passaggio: la discrezionalità è «una necessità ineliminabile, un *a priori* dell'attività del pubblico ministero, che sottende ogni sua valutazione e giudizio e che è emanazione dell'insieme di giudizi di valore, abitudini, cultura allo stesso riferibili».

⁸⁰ Parla a proposito di *discrezionalità psicologica* PALMA, *L'obbligo di esercizio*, cit., 11, rinviando al saggio di FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione*, cit., 540 ss.

ce inquisitoria⁸¹. La discrezionalità, lungi dal rappresentare l'antitesi logico-semanticamente dell'obbligatorietà o, all'inverso, dal porsi a mero corollario dell'opportunità (categorie, queste, riferibili alle diverse configurazioni dell'azione penale)⁸², qualifica la fisiologia stessa dell'investigazione. Dinanzi all'ineluttabile indeterminatezza del dettato normativo rispetto alla multiformità del dato reale, il legislatore demanda all'operatore la gestione del caso concreto. Le opzioni maturate in tale ambito finiscono, così, per delineare l'*an* e il *quomodo* del processo.

Risulta ora possibile cogliere l'importanza di un'analisi condotta secondo le categorie di scienza normale, paradigma, rompicapo e anomalie: il ricorso all'epistemologia kuhniana, in sinergia con i contributi della psicologia cognitiva, consente di individuare le componenti irrazionali che costellano il processo decisorio dell'inquirente.

⁸¹ Si trae conferma di ciò anche dallo studio comparatistico di GOLDSTEIN, MARCUS, *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy and Germany*, in *The Yale Law Journal*, 1977, 240. Nei tre sistemi esaminati, una quota rilevante dell'attività investigativa è demandata alla polizia giudiziaria, destinataria delle medesime considerazioni sinora esposte. Qualora l'ordinamento si orienti verso l'opportunità dell'azione, la determinazione dell'inquirente permane vincolata alle risultanze acquisite; si ripropone, così, la centralità della riflessione sulla discrezionalità. Tale prospettiva trova conferma anche nel sistema francese: passando dall'indagine del pubblico ministero a quella del giudice istruttore, deve riconoscersi in capo a quest'ultimo un potere discrezionale destinato a sfociare nella decisione di *non-lieu* o, di contro, nella progressione del rito - e, quindi, nella coltivazione dell'azione già esercitata - mediante l'ordinanza di rinvio a giudizio davanti al tribunale correzionale (o al tribunale minorile) o l'atto di messa in accusa dinanzi alla corte d'assise.

⁸² Conclude che «con riferimento all'azione, dunque, l'opposto dell'obbligatorietà non è la discrezionalità, bensì l'*opportunità*; invero, il nostro ordinamento non respinge la *discrezionalità* dell'azione penale rettammente intesa - e comunque implicita nella costruzione investigativa dei doveri del p.m. e nel concetto stesso di "infondatezza" - bensì il c.d. *Opportunitätsprinzip*» VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 141, non senza riferimenti alla dottrina tedesca a cui si rinvia per utili approfondimenti.

Su una posizione parzialmente diversa, FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione*, cit., 540: «la presenza di un principio implicito e presupposto, quello di discrezionalità, [h]a determinato la necessità di limitarne l'estensione, attraverso la costituzionalizzazione del principio inverso. In sostanza, poiché la discrezionalità, liberata da vincoli si trasformerebbe in arbitrio, la obbligatorietà avrebbe il ruolo di frenare tale pericolo incombente, senza riuscire però ad eliminarlo. L'art. 112 Cost. fungerebbe così da baluardo contro l'arbitrio»; ciononostante, «non avrebbe la forza per porsi in antitesi alla discrezionalità, per rappresentarne cioè la negazione».

A ben vedere, però, l'obbligatorietà convive con una discrezionalità correttamente intesa come attributo dell'attività inquirente e, quindi, delle scelte che ne esitano. L'art. 112 Cost. funge certamente da baluardo contro l'arbitrio, ponendosi in antitesi all'opposto principio che - come si diceva, attingendo dagli spunti sull'*Opportunitätsprinzip*, ma analogo discorso varrebbe per l'*opportunité des poursuites* francese - è quello di opportunità.

Tale approccio permette, altresì, di evidenziare il rischio di derive fallaci quali sono quelle emerse con chiarezza nell'analisi dell'euristica della disponibilità applicata a quel fenomeno deleterio noto come *processo mediatico*⁸³.

La riflessione teorica deve, pertanto, volgersi alla ricerca di correttivi per siffatte distorsioni, muovendo dalla consapevolezza della loro natura fisiologica, in quanto fenomeni connaturati al pensiero - e, dunque, alla cognizione - dell'uomo⁸⁴. Ad alcuni spunti in tale direzione sarà dedicata la sezione conclusiva del presente contributo.

5. (Segue): *il contributo difensivo alle indagini come anomalia*. La comprensione del funzionamento delle anomalie nel processo cognitivo dell'inquirente consente di sviluppare alcune riflessioni sul ruolo che la difesa può esperire nella fase investigativa. Risulta, tuttavia, necessario muovere da alcune considerazioni preliminari.

Innanzitutto, la crisi del paradigma è un fenomeno fisiologico: una certa teoria è dichiarata invalida, in quanto esiste un'alternativa disponibile, ritenuta più affidabile⁸⁵. L'anomalia, pertanto, non costituisce necessariamente un'evenienza negativa: di per sé, è priva di un'intrinseca valenza assiologica; identifica, semplicemente, il precipitato della «tensione indispensabile»⁸⁶ sotte-

⁸³ Rispetto al quale TRIGGIANI, *Introduzione*, cit., 11 parla correttamente di «involuzione». Analogamente, SPANGHER, *“Processo mediatico” e giudici popolari nei giudizi delle Corti d'assise*, in *La Corte d'Assise*, 2011, 117: «si è passati - in rapida successione - dalla rivisitazione (critica o meno) di processi già celebrati, alla contestualità degli approfondimenti dei processi in corso, al parallelismo dell'informazione con l'attività investigativa, alla ricostruzione dei fatti di causa in modo virtuale, all'anticipazione sui media delle dichiarazioni delle persone informate sui fatti, alla ricostruzione cinematografica del fatto prima della definitiva ricostruzione processuale dello stesso».

⁸⁴ Si condivide il pensiero di FALATO, *Il giudice come utente euristico nel ragionamento induttivo basato sul senso comune*, cit., 29: «rimozione delle distorsioni cognitive e igiene decisionale è relazione irresistibile». Sollecitando un approccio «proattivo» dei ricercatori che si cimenteranno sul punto, l'Autore richiama KAHNEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., 243: «poniamo che sappiate che la vostra bilancia aggiunge, in media, duecento grammi al vostro peso: è tarata male (è affetta da *bias*), ma non per questo è inutilizzabile. Potete seguire due strade per risolvere il problema: correggere ogni lettura scorretta del peso, sottraendo duecento grammi, anche se rischia di diventare noioso (e potreste dimenticarvi di farlo), oppure regolare lo strumento e migliorarne l'accuratezza una volta per tutte».

⁸⁵ Pressoché testualmente, KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 103.

⁸⁶ L'idea della tensione indispensabile vissuta dallo scienziato, costantemente in bilico tra atteggiamento conservativo e apertura al mondo, era già stata introdotta in KUHN, *The Essential Tension: Tradition and Innovation in Scientific Research*, in *The Third University of Utah Research Conference of the Identification of Creative Scientific Talent*, a cura di Taylor, Salt Lake City, 1959, 162 ss.

sa alla ricerca e segnala la necessità di una riedificazione del campo su basi rinnovate.

Il quadro muta laddove il nuovo paradigma sia determinato da distorsioni cognitive, riconducibili alla prevalenza del pensiero intuitivo su quello riflessivo: è il caso delle cascate di disponibilità innescate dalla risonanza mediatica dei fatti e delle indagini su di essi⁸⁷.

In definitiva, la maggiore criticità non risiede nell'anomalia in quanto tale, bensì nell'omesso ricorso a protocolli di igiene decisionale: una carenza metodologica che, tendenzialmente, alimenta la fiducia del decisore verso coordinate erranee.

Tale premessa permette di recuperare la riflessione, condivisa da sistemi processuali variegati, in ordine all'isolamento dell'inquirente. Se è innegabile che questa condizione ne corrobora le convinzioni e l'originaria impostazione metodologica, stante l'impossibilità di un confronto con opzioni alternative, lo è del pari che l'operatore si colloca al centro di un complesso di impulsi che è tenuto a recepire e a processare in solitudine⁸⁸. Come si è notato, le scelte investigative divergono in ragione della reazione del decisore agli stimoli: tanto costituisce l'essenza della dimensione discrezionale dell'indagine. Risulta, dunque, possibile che gli *input* che lambiscono l'inquirente lo inducano a mutare paradigma; il suo stato di isolamento, unitamente al monopolio cognitivo sull'accertamento, accresce il rischio che le nuove coordinate d'indagine scaturiscano da un approccio distorto e sfocino in determinazioni ugualmente errate⁸⁹.

⁸⁷ Come rammenta KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 249, «altre intuizioni [...] nascono dalle operazioni euristiche che spesso sostituiscono con un quesito facile il quesito più difficile che è stato posto al soggetto. I giudizi intuitivi sono formulati con grande sicurezza anche quando si basano su valutazioni non regressive poco corroborate da prove. Naturalmente molti giudizi, specie in campo professionale, sono influenzati da una combinazione di analisi e intuizione».

⁸⁸ Chiarissimo, sul punto, DECHEPY, *Les mutations de la Chambre de l'instruction*, cit., 40: «par conséquent, le juge d'instruction se retrouve seul au milieu d'une multitude d'intervenants, au cœur d'une effervescence en amont et en aval de son travail, qui lui renvoie inévitablement de sa solitude».

⁸⁹ Identificate da KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 118 in via meramente esemplificativa come «eccessiva sicurezza: [...] la sicurezza con cui gli individui si affidano alle loro credenze dipende perlopiù dalla qualità della storia che essi si raccontano in merito a ciò che vedono, anche se vedono pochissimo», «effetti *framing* o effetti di formulazione: modi diversi di presentare le stesse informazioni spesso suscitano emozioni diverse. La frase «le probabilità di sopravvivenza un mese dopo l'intervento chirurgico erano del 90 per cento» è più rassicurante della frase equivalente «la mortalità a un mese dall'intervento chirurgico è del 10 per cento» o «disattenzione per la probabilità a priori: ti ricordi di Steve, l'anima mite e ordinata che molti ritenevano fosse un bibliotecario? La descrizione della perso-

Emerge, pertanto, l'esigenza di intervenire sui fattori che determinano tali disfunzioni. Al fine di mitigare l'isolamento dell'inquirente e di sollecitare l'emersione di proposte ricostruttive alternative, appare opportuna una riflessione sulla rimozione - o, almeno, sulla contrazione - del segreto investigativo, in uno con l'incremento delle prerogative partecipative della difesa⁹⁰.

Sotto il profilo normativo, non si tratterebbe di prefigurare stravolgimenti nell'ordito codicistico, essendo sufficienti puntuali interventi di manutenzione sui disposti in tema di obbligo del segreto e di pubblicazione degli atti. Sarebbe sufficiente, infatti, un'inversione della regola di segretezza: quest'ultima verrebbe degradata ad eccezione, legittimata da esigenze di tutela delle indagini non presunte, ma concretamente individuate dagli inquirenti e sottoposte al vaglio del giudice per le indagini preliminari⁹¹. L'accertamento *case by case* della necessità di preservare il risultato investigativo non appare, di per sé, incompatibile con la *ratio* sottesa alle ipotesi di segretezza⁹². Si consideri l'ingente volume di procedimenti per reati bagatellari che impegnano quotidianamente le aule giudiziarie e che traggono spunto, perlopiù, da compendi

nalità è saliente e vivida, e anche se sappiamo per certo che ci sono più agricoltori maschi che bibliotecari maschi, il dato statistico quasi sicuramente non ci viene in mente quando consideriamo la questione per la prima volta. Ciò che vediamo è l'unica cosa che c'è».

⁹⁰ In linea teorico-sistemica, è senz'altro corretto affermare che «nel sistema inquisitorio il segreto caratterizza l'acquisizione di elementi che hanno dignità di prova e compongono l'oscura impalcatura probatoria che fonderà la decisione del giudice; nel sistema accusatorio il segreto è circoscritto alla fase delle indagini, con lo scopo di non vanificare lo sforzo investigativo e consentire al pubblico ministero di maturare le proprie determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (TOGNAZZI, *Profili critici del segreto sulle intercettazioni. Tra tutela della riservatezza e cronaca giudiziaria*, Milano, 2024, 21). A tali rilievi, tuttavia, si aggiungono le evidenze mutuare dalla psicologia cognitiva: nei sistemi processuali a struttura bifasica, la ricaduta delle opzioni del decisore-inquirente su quelle del giudice chiamato a statuire sul merito elide l'effettività del principio di separazione delle fasi, assimilando il quadro a quello tipico dei modelli monofasici. Tanto consente, ancora una volta, una riflessione di ampio respiro, capace di superare la tradizionale dicotomia tra inquisitorio e accusatorio.

⁹¹ Se si muove dal condivisibile assunto di GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, cit., 59, per cui, *rebus sic stantibus*, «la segretezza degli atti nelle fasi precedenti il giudizio è la regola, nel giudizio è l'eccezione» e se si prende atto dell'incidenza delle risultanze investigative - e, prim'ancora, dell'approccio degli inquirenti al caso - le medesime ragioni che spingevano i compilatori ad escludere una regola di segretezza nel giudizio dovrebbero indurre, oggi, il legislatore a soluzioni equivalenti per la fase preliminare.

⁹² Riconducibili, giustappunto, alla tutela delle risultanze investigative. Non appare opportuno, per quanto già esposto in queste pagine, giustificare la segretezza degli atti di indagine sulla base del solo assunto che quegli elementi non potrebbero, comunque, essere posti a fondamento della decisione finale, stante il principio di separazione delle fasi (così, invece, MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, 67).

documentali, spesso già allegati alla notizia di reato, o dalle sommarie informazioni della persona offesa. In fattispecie frequenti come, ad esempio, le liti condominiali o le diffamazioni a mezzo *social network*, appare arduo sostenere che l'ostensione degli elementi raccolti – si pensi alle dichiarazioni dei litiganti o agli *screenshot* attestanti le asserite offese – possa realmente pregiudicare l'esito delle indagini, una volta cristallizzato il dato probatorio nel fascicolo del pubblico ministero.

L'attuazione di un siffatto disegno, però, esigerebbe un rafforzamento della fisionomia del giudice per le indagini preliminari quale organo di controllo, ancora prima di una piena consacrazione del difensore come interlocutore paritario dell'inquirente. Non si tratta certo di impiantare nel sistema interno le criticità sperimentate dai modelli che prevedono il giudice istruttore e che, come quello francese, restano ancorati alla tripartizione romano-germanica tra fase propedeutica all'esercizio dell'azione, istruzione e giudizio⁹³, non senza qualche tentativo riformatore verso l'archetipo anglo-americano. Al contrario, si tratta di prendere atto del limitato margine di manovra del giudice per le indagini preliminari e di accordargli la piena cognizione dell'attività investigativa onde consentirgli di espletare un'effettiva funzione di garanzia⁹⁴.

D'altro canto, se – per riprendere gli studi di Kahneman – il confronto e il controllo qualitativo delle informazioni e delle fonti rappresentano i più efficaci rimedi al WYSIATI⁹⁵, il *visus* limitato del giudice, in questa sede, non ha ragione di essere. Piuttosto, prendendo contezza dello stato delle indagini,

⁹³ Ancora una volta è particolarmente interessante la comparazione con il sistema francese: nel panorama odierno, infatti, la tripartizione può essere intesa come una «spécificité française» (CARBONEILL, *Le rayonnement du droit français dans le monde*, in *Rev. jur. oc. ind.*, 2005, n° spécial, 1 ss.; VOLFF, *Les évolutions de la procédure pénale en Europe après 1945*, in *Dr. pén.*, 2007, 9, 32 ss.).

⁹⁴ Si parla di *limitato* margine di manovra non solo in senso quantitativo – cioè, con riferimento al numero e all'intensità delle occasioni di controllo da parte del giudice (sul punto, BECONCINI, *Verso il potenziamento del giudice per le indagini preliminari: una effettiva ridefinizione dei controlli?*, in *Legisl. pen.*, 6 dicembre 2023, 2, ma pure, per considerazioni di sistema connesse a questa, GIALUZ, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 357; GALLUCCIO MEZIO, *Efficienza e oralità: la riorganizzazione dei ruoli delle udienze penali*, in *Cass. pen.*, 2023, 1340) – ma anche, e soprattutto, da un punto di vista qualitativo. Il punto è che, pure quando gli sia consentito l'intervento, il giudice per le indagini preliminari conosce il materiale investigativo nei limiti di ciò che le parti gli sottopongono a sostegno delle loro istanze. In aggiunta a quanto già previsto dalla recente riforma “Cartabia”, sarà necessario implementare il sistema delle finestre giurisdizionali, garantendo la piena conoscibilità degli atti di indagine da parte del giudice, indipendentemente dagli impulsi del pubblico ministero o della difesa.

⁹⁵ Di nuovo, KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 248.

egli potrebbe aiutare il pubblico ministero ad evitare o a correggere errori di impostazione e a svelare l'eventuale fallacia del paradigma investigativo.

Posta tale premessa, ne deriverebbe la naturale collocazione del giudice nel ruolo di garante dell'accesso difensivo al compendio delle indagini. Per altro verso, se si muove dal postulato che il segreto costituisca un elemento essenziale di ogni forma di potere⁹⁶, appare coerente sottrarre la gestione alla disponibilità del pubblico ministero per affidarla al giudicante e per assicurare, in tal modo, la terzietà nel controllo sui meccanismi informativi interni alla fase preliminare.

Uno schema siffatto concorrerebbe a lenire il problema dell'isolamento dell'inquirente. Muovendo, di nuovo, dal raffronto con l'esperienza di oltralpe, se il giudice istruttore francese sconta un isolamento funzionale, stretto tra i rilievi dell'inchiesta preparatoria del *Procureur* e l'imminenza del successivo giudizio⁹⁷, un giudice per le indagini preliminari dotato di pieni poteri cognitivi riuscirebbe ad attivarsi in parallelo con gli altri attori del procedimento. Si scongiurerebbe, così, il monopolio cognitivo del pubblico ministero, superando quel fattore che - come si è visto - ne determina la solitudine operativa e decisionale nel sistema nostrano.

L'assegnazione al giudice di una funzione valutativa della scienza normale del pubblico ministero produrrebbe ricadute importanti anche per la parte privata, legittimata, finalmente, ad ingerirsi, in modo efficace - o, forse meglio, consapevole - nelle dinamiche investigative⁹⁸. Un'ingerenza che - coltivando il parallelismo con l'impostazione kuhmiana - potrebbe determinare

⁹⁶ In questi termini, PUNZI, *Segreto come eccezione: sul confine tra diritto e non-diritto*, in *Sociologia del diritto*, 2017, 2, 59.

⁹⁷ Tanto da rendere il sistema lento: «dans le système romano-germanique, où existe une instruction préparatoire dominée par un juge d'instruction, la tendance est presque partout à réduire le nombre d'affaires dévolues à ce magistrat» (PRADEL, *La célérité de la procédure pénale en droit comparé*, cit., 330 e, per considerazioni sovrapponibili, ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, cit., 26-27).

⁹⁸ Non occorrerebbe nemmeno evidenziare che quella in discorso dovrebbe essere la conseguenza - diremmo - dovuta, almeno secondo le coordinate costituzionali, in un sistema nel quale, se «la fase delle indagini è quella che “non conta e non pesa” nella formazione del convincimento giudiziale, è però proprio in tale frangente che si producono le più intense limitazioni alle libertà fondamentali». Il virgolettato è di NICOLICCHIA, *I controlli occulti e continuativi come categoria probatoria. Una sistematizzazione dei nuovi mezzi di ricerca della prova tra fonti europee e ordinamenti nazionali*, Milano, 2020, 13.

un'anomalia tale da incrinare le convinzioni dell'inquirente e da condurlo in direzioni diverse da quelle inizialmente preventivate⁹⁹.

Occorre comprendere l'esatta portata di tale conclusione.

La differenza tra un rompicapo e un'anomalia, secondo Kuhn, risiede nel fatto che il primo «che costituisce la scienza normale esiste soltanto perché nessun paradigma, che fornisca una base alla ricerca, riesce mai a risolvere completamente tutti i suoi problemi»; al contempo, però, «tutti i problemi che la scienza normale considera come un rompicapo possono essere visti da un altro punto di vista, come un controfatto, e quindi come una possibile ragione di crisi»: appunto, l'anomalia¹⁰⁰.

Il ricorso alla categoria dei controfatti impone di ritornare sul concetto di verità. Con un ulteriore riferimento a Kuhn, «la verità e la falsità sono unicamente ed inequivocabilmente determinate dal confronto delle affermazioni coi fatti»¹⁰¹: l'attestazione del vero nel nuovo paradigma implica, così, che «si maneggi lo stesso insieme di dati di prima, ma ponendoli in un nuovo sistema di relazioni reciproche e dando quindi loro una diversa struttura»¹⁰².

L'incursione nella filosofia della scienza rafforza la tesi, già declinata nel corso di questo studio, che ravvisa nelle indagini preliminari un'attività di ricostruzione – e non di scoperta – del dato fattuale, che risente di variabili esterne¹⁰³.

L'inquirente, in analogia con lo scienziato, non è libero di muoversi tra diversi «modi di vedere il mondo»¹⁰⁴: egli non sceglie quello che ritiene migliore, ma opta per l'unico stimato come possibile e, di conseguenza, interagisce con il dato empirico, mediandolo attraverso schemi di selezione delle informa-

⁹⁹ Assetto, di fatto, impensabile oggi, dato lo squilibrio tra le indagini del pubblico ministero e le attività compatibili dalla difesa nella fase preliminare, comprese le eventuali investigazioni difensive: così, all'indomani dell'entrata in vigore della L. 7 dicembre 2000, n. 397, PRESUTTI, *Indagini difensive e «parità delle armi»*, in *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 607; certamente, la considerazione è ancora attuale.

¹⁰⁰ Entrambe le citazioni sono di KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 106.

¹⁰¹ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 107.

¹⁰² Sono parole di BUTTERFIELD, *The Origins of Modern Science, 1300-1800 (1949)*, trad. Izzo, Bologna, 1962, 7.

¹⁰³ Tesi che trova ulteriore sostegno nella dottrina francese. Secondo LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Poitiers, 1995, 47, «c'est sur la base des résultats des investigations menées que sera déterminée la vérité juridique». Un concetto ribadito da ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, cit., 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».

¹⁰⁴ L'espressione è mutuata da HANSON, *Patterns of Discovery: An Inquiry into the Conceptual Foundation of Science*, Cambridge, 1958, cap. I.

zioni derivanti dal contesto di osservazione e dagli stimoli che lo influenzano¹⁰⁵. È a questo punto che la riflessione sulle anomalie interseca i contributi della psicologia cognitiva: il giudizio dell'inquirente sull'unicità del paradigma accettabile è influenzato dall'apprezzamento delle spinte esterne, che vengono considerate dalla prospettiva unilaterale determinata dal suo isolamento. L'ambiente – lo si è visto a più riprese – è idoneo allo sviluppo del WYSIATI; uno degli antidoti a tale difetto è la diversificazione delle fonti informative, resa possibile dal confronto tra differenti ricostruzioni. Difatti, «gli uomini i quali [...] sono scarsamente condizionati dalle regole tradizionali della scienza normale da parte della precedente attività, hanno maggiore probabilità di vedere che quelle regole non servono più a definire problemi risolvibili e di concepire un altro insieme di regole che possono sostituirle»¹⁰⁶.

Appare, allora, predicabile anche per l'inquirente quanto osservato in relazione alla comunità scientifica: la dialettica con altri soggetti nel corso della ricerca costituisce il presupposto gnoseologico necessario per la verifica del paradigma. In questo senso, il contributo difensivo non si configura come una semplice opposizione dialettica, ma assurge al ruolo di vera e propria anomalia: esso rappresenta quel dato potenzialmente recalcitrante che, incrinando la solidità dell'impostazione investigativa originaria, costringe l'inquirente ad una revisione dell'intera ipotesi ricostruttiva¹⁰⁷.

Su questo piano, l'innesto del contraddittorio già durante le indagini – in deroga all'attuale scansione che lo rende effettivo al momento della chiusura delle medesime – si rivela l'unico presidio idoneo a scongiurare le derive del

¹⁰⁵ Per dirla con KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 112: «gli scienziati» – e, dunque, gli inquirenti – «non vedono qualcosa *come* qualcos'altro; al contrario, semplicemente, lo vedono».

¹⁰⁶ KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 117.

¹⁰⁷ Siffatta conclusione potrebbe, a prima vista, sollevare perplessità in chi paventa un'ipertrofia degli spazi difensivi nella fase preliminare, temendo una deriva che sposti precocemente il baricentro del procedimento (sottolineano l'infondatezza di una tale preoccupazione MARZADURI, *Il declino del paradigma accusatorio e il ritorno all'istruzione sommaria*, in *Legisl. pen.*, 3 agosto 2023, 1 ss.; 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, 17). Tali timori non hanno ragione di essere, poiché, da un lato, l'anticipazione del fulcro dell'accertamento alla fase investigativa si è già verificata e, dall'altro, proprio la psicologia cognitiva e l'epistemologia attestano come il contributo difensivo rappresenti uno strumento essenziale per la correttezza delle decisioni assunte dall'inquirente.

solipsismo inquirente. L'affermazione dei poteri reattivi e delle facoltà proattive¹⁰⁸ della difesa diviene, così, passaggio obbligato di correttezza investigativa. L'approdo trova ulteriore conferma nella nozione di completezza investigativa che la Corte costituzionale ha elevato a corollario del principio di obbligatorietà¹⁰⁹, ma che un'analisi trasversale - riferibile, cioè, anche a realtà che adottano il diverso principio di opportunità¹¹⁰ - induce ad eleggere a requisito irrinunciabile di qualunque rievocazione dei fatti indagati.

In effetti, il contributo difensivo si traduce in una garanzia di pienezza dell'accertamento, chiamando il legislatore ad un'opera di normazione degli spazi riconosciuti alla parte privata nella fase preliminare - *in primis*, ma non solo, quelli di indagine difensiva - e della necessaria condivisione dei materiali investigativi acquisiti dall'inquirente pubblico, mano a mano che la raccolta avanza. D'altro canto, l'assetto vigente si rivela insoddisfacente su plurimi versanti: le ragioni economiche, culturali e strutturali¹¹¹ che ancora impediscono

¹⁰⁸ Efficacissime queste espressioni impiegate da MALACARNE, *Le investigazioni difensive nel prisma delle "nuove" indagini preliminari*, cit., 17-18.

¹⁰⁹ Ovviamente, il richiamo è a Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88.

¹¹⁰ Assolutizzando l'equazione tra completezza investigativa e obbligatorietà dell'azione, si dovrebbe ammettere l'irrilevanza del primo precetto nei sistemi improntati all'opportunità. Così non è. Si leggano queste righe, estrapolate dalla prassi francese, nelle quali vengono fissati i requisiti di correttezza investigativa. Essi sono: «l'efficacité accrue des enquêtes de police judiciaire, puisque le parquet l'oriente *ab initio* et ne subit pas l'impression d'une procédure non contrôlée et irréversible ; la réintroduction du contradictoire dans le débat judiciaire ; la diminution du délai pour être jugé et une forme de collégialité conduisant à plus de cohérence dans la mise en œuvre de la politique pénale du parquet» (PANSIER, *Le traitement direct du procureur Mainard à Bobigny. Henry Fielding revisité*, in *Rev. sc. crim.*, 1993, 165). Tutti questi elementi - l'efficienza delle indagini poliziesche, il controllo del pubblico ministero, i tempi ristretti di indagine e il contraddittorio sui risultati - presuppongono la pienezza dell'esplorazione; diversamente, qualora gli inquirenti fossero liberi di raccogliere solo una parte delle possibili evidenze o di orientarsi senza approfondire ogni singolo spunto, non avrebbe senso ragionare né del loro ruolo, né dei benefici di un'adeguata dialettica processuale.

¹¹¹ A dispetto delle aspettative nutrite dagli studiosi subito dopo l'entrata in vigore della L. n. 397 del 2000 (si vedano, tra i molti contributi editi in quegli anni, TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, 215 ss.; MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002, 1763; DI CHIARA, *Le linee prospettive del "difendersi ricercando": luci e ombre delle "nuove" investigazioni difensive (l. 7.12.2000 n. 397)*, in *Legisl. pen.*, 2002, 1 ss.; DE CARO, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale: dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 2001, 3198; DI MAIO, *Le indagini difensive. Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001, 173; NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 11; SPANGHER, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Introduzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 208), ad oggi le indagini difensive rappresentano uno strumento a cui si fa ricorso in misura inferiore al possibile. Le ragioni sono legate ai costi - sostenibili dalla sola parte privata, diversamente da quel che accade per l'indagine del pubblico ministero

di collocare su un livello paritario l'indagine della procura e quella del difensore producono criticità che non possono certo essere compensate dalla previsione dell'art. 358 c.p.p.

Sia che la si intenda come indefettibile presidio di igiene decisionale¹¹², sia che si voglia denunciare il «paternalismo giudiziario» che esprime¹¹³, la sua presenza nel tessuto codicistico non vale, oggi, a soddisfare l'interesse difensivo alla partecipazione alle indagini. Ad abbracciare la prima tesi, nuoce l'orientamento giurisprudenziale – ribadito pure di recente dalla Suprema corte¹¹⁴ – che relega la norma ad una sostanziale irrilevanza, stante l'assenza di disposti sanzionatori a carico di chi se ne discosti; ad aderire alla diversa opinione, invece, l'art. 358 c.p.p. contrasterebbe con la logica di un processo di parti: in quest'ottica, tuttavia, proprio perché si pretende di rimettere l'accertamento al dissidio tra l'accusa e la difesa, sarebbe ugualmente necessario apprestare accorgimenti utili a garantire il contributo della parte privata fin dalle prime battute del procedimento.

ro –, alla qualità dello strumentario investigativo – quello privato è, ovviamente, di norma inferiore rispetto a quello di cui dispone la procura – e alla scarsa abitudine nel praticarle: molti difensori ritengono preferibile attendere la *discovery* per iniziare a strutturare una strategia difensiva. Non aiutano arresti come quello reso da g.u.p. Milano, 26 luglio 2017, in *Giur. pen. (web)*, 2018, con commento di MONDO, *Investigazioni difensive e obbligo di verità in capo alla fonte dichiarativa*, che ha attestato il minore valore dell'inchiesta privata, ritenendo che la persona informata dei fatti, sentita dall'avvocato, non abbia l'obbligo di dire il vero, diversamente da quel che accade ove l'audizione sia condotta dal magistrato.

¹¹² VALENTINI, *La scoperta del bias*, cit., 17.

¹¹³ FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in ID., *Studi sul processo penale*, III, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Torino, 1997, 44. Un giudizio negativo, per quanto non così severo, fu espresso, altresì, da NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., 135 che ne parlò come di una norma «un po' fuor d'acqua in un processo accusatorio».

Di recente, parimenti critico sull'esistenza di un obbligo, in capo al pubblico ministero, di indagare anche a favore dell'indagato, SCALFATI, *Allucinazioni e pregiudizi dell'intelligenza artificiale*, in *Arch. pen. web*, 2026, 1, 6. Una tale previsione «rischia di solidificare l'ambiguità del pubblico ministero attribuendogli il dovere di agire *in utroque* (contro e a vantaggio dell'accusato), quasi posseda la stessa neutralità che si pretende da altro soggetto del processo, il giudice: un'idea rischiosa che, nata dall'apprezzabile scopo di scongiurare i limiti di prospettiva maturati nelle indagini, si serve di un rimedio peggiore del male quando inconsapevolmente riflette la sovrapposizione delle caratteristiche tra l'inquirente e chi decide: una trasfigurazione del pubblico ministero, aggrappata all'ossimoro di «parteciparziale» da qualcuno invocato in funzione di una pretesa neutralità assunta in fase investigativa, postula che tale soggetto muti pelle a seconda che si muova prima o dopo l'esercizio dell'azione penale».

¹¹⁴ Cass., Sez. VI, 3 settembre 2025, n. 30196, in *www.archiviopenale.it*, di fatto nullifica il portato dell'art. 358 c.p.p., trasformandolo in un cortese consiglio rivolto all'inquirente.

Si giunge, in ogni caso, al punto di partenza: né l'idea di un pubblico ministero «parte imparziale»¹¹⁵, né la convinzione della «superiorità epistemologica»¹¹⁶ delle sue indagini rispetto a quelle difensive sono più sostenibili, e la ragione è strutturale: si lega, cioè, ai tratti fisiologici di quelle operazioni che mirano alla ricostruzione dei fatti e che sono, perciò, riconducibili ai tratti della ricerca delineati da Kuhn; nondimeno, l'approdo è retto da considerazioni che muovono dall'assunto che l'inquirente sia un utente euristico e, in quanto tale, soggetto alle distorsioni cognitive che segnano il pensiero umano.

Questi moniti assurgono al rango di precetti universali che, come tali, prescindono dai connotati costitutivi dei singoli ordinamenti; essi, infatti, esigono soluzioni diverse dal totalitarismo investigativo del pubblico ministero o di qualsiasi altra figura isolata a cui il sistema affidi la fase investigativa. All'inverso, la condivisione del materiale lì raccolto con i comprimari dell'indagine, la presenza di una figura giudiziale forte a garanzia degli equilibri *inter partes* durante l'inchiesta e l'implementazione della partecipazione difensiva diminuirebbero il rischio di abbagli nella ricostruzione del fatto e, simmetricamente, ridurrebbero le ricadute che una narrazione erronea è capace di determinare sull'epilogo processuale.

In ultima analisi, appare possibile giungere ad una sintesi conclusiva.

L'intervento del giudice o della difesa si configurano quali anomalie rispetto alla scienza normale dell'inquirente, in modo non diverso alla risonanza mediatica dei fatti oggetto di indagine. Poiché l'anomalia, come si è visto, non reca in sé un valore assiologico positivo o negativo, non è possibile stabilire a priori l'indirizzo dei suoi effetti sull'attività inquirente, né classificare, a monte, le anomalie in "buone" o "cattive". Se, da un lato, un'inchiesta giornalistica di valore può fare emergere elementi ignoti all'inquirente, coadiuvando la cor-

¹¹⁵ Ossimoro definito ipocrita già da CARNELUTTI, *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 289 e che riecheggia, nella sua logica di fondo, l'adagio riferibile al giudice istruttore francese - «l'homme le plus puissant de France» - data la sua attitudine all'inchiesta e alla decisione imparziale.

¹¹⁶ In questi termini, Cass., Sez. III, 29 maggio 2020, n. 16458, in *www.sistemapenale.it*, su cui KOSTORIS, *Una grave mistificazione inquisitoria: la pretesa fede privilegiata del responso del consulente tecnico dell'accusa*, in *Sist. pen.*, 28 settembre 2020 e BARGI, *L'inconcludente pretesa priorità probatoria della consulenza del p.m.: solo un marchiano errore o il segnale di un irriducibile pericoloso ritardo culturale*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 1 ss.; DEL COCO, *La maschera e il volto della consulenza tecnica d'accusa*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 669.

retta ricostruzione del fatto¹¹⁷, dall'altro, un'investigazione difensiva disattenta o condotta in modo improprio può rivelarsi infruttuosa o, addirittura, foriera di esiti discorsivi, quali l'incriminazione di un innocente¹¹⁸.

L'analisi del concetto di anomalia punta, piuttosto, a favorire la riflessione circa le insidie del solipsismo investigativo. Indipendentemente dai fattori esogeni che raggiungono l'inquirente, la probabilità che essi determinino errori diminuisce proporzionalmente al grado di condivisione delle valutazioni sui medesimi: più la valutazione sarà partecipata dagli altri attori della fase investigativa, più agevole sarà l'emersione di vizi nella configurazione del quadro fattuale. La riflessione condivisa, insomma, limita gli effetti potenzialmente distorsivi di un'intuizione monadica.

6. *Nuove metodologie e spunti per prospettive risolutive.* Lungi dall'esaurirsi in un mero esercizio speculativo, il dialogo con l'epistemologia e con la psicologia cognitiva ha evidenziato la natura universale dei nodi connessi all'isolamento dell'inquirente. Tali profili trascendono le ordinarie classificazioni tra modelli processuali, impedendo di circoscrivere i fenomeni in analisi ai soli sistemi accusatori o di individuare soluzioni stabili che si adattino alla struttura *adversary* e che escludano, però, gli ordinamenti ispirati a regole diverse. Sostenere che l'approfondimento dei riflessi della scienza normale sulla cognizione dell'inquirente e sull'esito processuale costituisca prerogativa esclusiva di un determinato archetipo processuale equivarrebbe a postulare l'irrelevanza, per tutti gli altri modelli, di concetti fondanti quali lo statuto della verità, la qualità del compendio probatorio o la durata dell'accertamento e le conseguenze di un'istruttoria ritardata¹¹⁹. L'aporia emerge con evidenza, come

¹¹⁷ Nemmeno i *media*, di per sé, sono "buoni" o "cattivi": essi identificano «la semantica della società moderna»: una «seconda realtà» di temi noti a tutti (LUHMANN, *La realtà dei mass media*, trad. Bonomi, Milano, 2000). Dunque, in base alle circostanze, possono supportare lo sforzo investigativo o, al contrario, ostacolarlo, diffondendo una ricostruzione non veritiera.

¹¹⁸ Divenendo, a propria volta, ostacolo per la corretta amministrazione della giustizia. In argomento, si rimanda alle riflessioni di MANI, *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, in *Arch. pen. web*, 2016, 3, 1 ss. a seguito dell'entrata in vigore della L. 11 luglio 2016, n. 33. Essa ha introdotto, nell'art. 375 c.p., la fattispecie autonoma di *frode in processo penale e depistaggio*, applicabile anche al difensore impegnato in attività investigativa, ove rivesta la qualifica di incaricato di pubblico servizio e tenga condotte capaci di «mina[re] la ricostruzione del fatto-reato e incidendo significativamente sul diritto di difesa e sulla repressione degli illeciti penali» (3).

¹¹⁹ Ma si potrebbero aggiungere anche l'ossessione per l'efficienza (parla a proposito di «suicidio culturale e valoriale» legato alla «transizione efficientista» e ai connessi «esperimenti distopici condotti nel labo-

ha mostrato il costante parallelo con l'ordinamento francese, assunto quale oggetto di confronto in ragione della sua persistente fedeltà alla tradizione romano-germanica.

La consapevolezza della portata universale di tali dinamiche sollecita, dunque, l'adozione di nuovi approcci metodologici. Questi, per un verso, dovrebbero ricondurre l'accertamento giudiziale entro le coordinate di una qualsivoglia attività cognitiva, in quanto tale intrinsecamente soggetta alle leggi del pensiero e dell'indagine euristica, e, per l'altro, favorire il raggiungimento di opzioni condivise, utili anche nell'ottica di un'armonizzazione di sistemi. Sotto tale profilo, risulterebbe riduttivo asserire che il contributo difensivo all'indagine sia necessario in quanto postulato dai precetti costituzionali e convenzionali sul giusto processo, i quali conformano l'archetipo accusatorio cui si ispira il sistema vigente. Risulterebbe, invece, più corretto affermare che l'ordinamento recepisca il principio di parità quale risposta ad un'assoluta esigenza di completezza – e, per l'effetto, di correttezza – istruttoria, la quale rinviene il proprio fondamento, ancora una volta, nel perimetro dei valori costituzionali di tutela della persona dinanzi all'autorità¹²⁰.

ratorio pandemico» MAZZA, *Verso un giusto processo penale accusatorio*, Torino, 2026, 4), la crisi della legalità o l'emergere di spinte di giustizia privata, come rileva PELLÉ, *L'effacement du juge*, cit., 1478, che parla del «déclin du légitimisme au profit de l'admission d'un pluralisme juridique qui, tout à la fois, décentre la production normative par rapport à l'Etat, crée des conflits de normativité inédits et autorise de nouveaux modes de régulation inspirés de la *soft-law*». Nella medesima direzione, qualche anno prima, COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit*, Parigi, 2015, 65 ss. che approfondisce proprio la «concurrence entre un système de justice publique et de nouvelles aspirations à la justice privée».

D'altro canto, il termine *qualità* non è stato impiegato a caso. Sempre PELLÉ, *L'effacement du juge*, cit., 1478 denuncia l'«effet quantitatif produit par l'accumulation de ces dispositifs [qui] ne suffit pas à en garantir la qualité», non senza riferirsi a problemi di *budget*, ben noti agli studiosi nostrani e su cui la dottrina italiana ha prodotto parecchie riflessioni specie a seguito delle ultime riforme, “Orlando” e “Cartabia”.

Ancora – e sempre per dimostrare come si tratti di questioni trasversali – l'ordinamento francese non è certo insensibile alle ricadute di una durata irragionevole dell'accertamento sui diritti dell'imputato: secondo BURGELIN, *La situation spécifique de la matière pénale*, cit., 31, «le respect de la présomption d'innocence impose qu'on “aille vite” afin de ne pas laisser un individu se débattre dans un climat de supçon – supçon qui peut s'avérer injustifié». Con altro esempio, è esplicito il richiamo alla C.E.D.U. in PRADEL, LÉGER, *Pour un procès pénal dans un délai raisonnable. Suggestions pour un règlement plus rapide de l'instruction préparatoire*, in *Dalloz - Chronique*, 1982, 105: «le règles de procédure pénale doivent protéger le citoyen contre toute méconnaissance de ses droits fondamentaux qui n'est pas strictement justifiée par la recherche de la vérité»; segue il richiamo all'art. 6, §1, C.E.D.U.

¹²⁰ Nel 1999, «il Parlamento ha fatto pesare, forse per l'ultima volta, la sua supremazia con la riforma costituzionale del giusto processo. L'unico argine possibile per fermare la deriva delle declaratorie d'illegittimità costituzionale del codice era quello di costituzionalizzare, *expressis verbis*, alcuni principi,

Detta impostazione consente di ipotizzare assetti dotati di validità generalizzata, capaci, cioè, di garantire l'efficacia dei principi consacrati nelle Carte fondamentali. In quest'ottica, la declinazione delle garanzie trova un necessario riscontro nelle risultanze delle scienze extragiuridiche, le quali forniscono il supporto indispensabile per soddisfare le istanze metodologiche illustrate in questo lavoro. Ne derivano spunti per la realizzazione di un modello di accertamento universale, capace di coniugarsi, nel segno di precetti trasversali, con le peculiarità strutturali di ciascun sistema interno.

La nozione di equità, evocata dall'art. 6 C.E.D.U., infatti, prescinde dal richiamo a specifici schemi procedurali, ma si salda a garanzie minimali, implementabili dalle normative domestiche¹²¹. Appare, così, evidente lo scopo

peraltro già desumibili dal testo fondamentale, come il contraddittorio nel momento di formazione della prova legato a doppio filo con l'esercizio del diritto di difesa. Solo così era possibile arrestare lo slittamento del sistema verso un'illimitata istruzione sommaria governata dal dominio assoluto del pubblico ministero» (MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 3). La l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 ha inteso cristallizzare nella Carta dei valori un nucleo di precetti indisponibili, volti ad interrompere la stagione di progressiva erosione delle garanzie individuali inaugurata dalla giurisprudenza dal 1992 in avanti (all'uopo parla di veri e propri «attacchi frontali» FERRUA, *Il contraddittorio tra declino della legge e tirannia del diritto vivente*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di Negri e Orlandi, Torino, 2017, 3). In quest'ottica, «il giusto processo in Costituzione ha ribadito, in forma solenne, che le garanzie sono anche regole epistemiche da rispettare non solo nell'ottica della tutela dei diritti dell'accusato presunto innocente, ma anche quale salutare profilassi conoscitiva» (MAZZA, *Tradimenti di un codice*, cit., 4).

Tale assunto segna una netta discontinuità con la prassi dei primi anni Novanta, allorché l'esigenza di efficienza repressiva dinanzi all'emergenza criminale aveva indotto la giurisprudenza a sacrificare il rigore metodologico del giudizio. Peraltro, un'analisi diacronica rivela come la giurisprudenza costituzionale degli anni Sessanta e Settanta presentasse profili di garantismo persino più accentuati rispetto alla successiva stagione. Ciò dimostra che i presidi in discorso possiedono una valenza generale: essi non sono il corollario di un contingente modello teorico, ma il presupposto indefettibile di ogni giurisdizione che intenda rispettare la dimensione individuale del diritto senza soccombere a logiche puramente collettivistiche. In tema, si rinvia alle sempre attuali riflessioni di NOBILI, *Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito?*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 20.

¹²¹ Con un ultimo riferimento alle categorie tradizionali, non si dimentichi che «il riferimento al sistema accusatorio e al sistema inquisitorio conserva validità 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, oltretutto, naturalmente, come dati di ordine storico» (CONSO, *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 336).

La realtà, però, è molto più varia: «non esiste un unico tipo di sistema accusatorio», e lo stesso vale per qualsiasi tassonomia sistematica, «ma solo una serie di sistemi processuali storicamente individuati, che trovano un denominatore comune nel loro avviarsi su sollecitazione di un organo di parte che sostiene appunto l'accusa, ma che contengono tutti anche elementi di carattere inquisitorio» (LEONE, MENCARELLI, *Processo penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 411). Dunque, l'armonizzazione è possibile solo a patto di ragionare nel concreto di problemi che uniscono le varie esperienze proces-

dell'armonizzazione, intesa come progetto coltivato tanto dall'Unione europea, quanto dal sistema che ruota attorno alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo: non si punta tanto ad addivenire all'unificazione del diritto processuale - *de facto*, impensabile, atteso l'atteggiamento, sempre attuale, di gelosa protezione della sovranità nazionale da parte degli Stati - quanto, piuttosto, alla conformazione dei principi¹²². L'armonizzazione qui prospettata muove, dunque, dal presupposto che i protagonisti dell'accertamento penale siano, prima di tutto, soggetti alle meccaniche del pensiero umano; nondimeno, essi operano in un alveo di ricerca che, pur finalizzato alla specifica applicazione dei disposti penali, segue le dinamiche tipiche di ogni indagine finalizzata alla ricostruzione dei dati di realtà. Ne discende che l'equità dell'esame della causa - per riprendere il lessico dell'art. 6 C.E.D.U. - è nozione che deve necessariamente rimanere saldata ad un'analisi dei fatti rispettosa del punto di vista di tutti i soggetti coinvolti: un approccio, questo, autenticamente antitetico a quell'isolamento dell'inquirente denunciato a più riprese, anche in contesti diversi dal nostro. Il contrasto alla scienza normale - intesa quale acritica confidenza nella solidità di un paradigma investigativo cui vengono orientate, con maggiore o minore forzatura, le risultanze dell'indagine - si configura come un'inevitabile occorrenza dettata proprio dal principio di equità. Il nocciolo duro¹²³ del *fair trial* risiede, infatti, nella possibilità, offerta a tutte le parti, di esprimere le rispettive ragioni, di interloquire con l'antagonista, di esaminare le fonti di prova e di riferirsi al giudice¹²⁴. Non si tratta, però, di eventualità esclusive del modello *adversary*, il quale, peraltro, condivide con quello inquisitorio i rischi della ricaduta degli esiti investigativi sulle decisioni del giudice di merito. Si è avuto modo di notare, infatti, come né la separazione delle fasi, né il corollario del doppio fascicolo bastino a preservare la *virgin mind* del giudice, comunque influenzato già dalla mera lettura del capo d'imputazione o dalle

suali, al di là delle classificazioni che, giustappunto, rivestono un'importanza teorica o, probabilmente meglio, storico-politica.

¹²² In argomento, per utili approfondimenti, si rinvia a DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4, 49.

¹²³ Per impiegare l'efficace locuzione di ZAPPALÀ, *La tutela internazionale dei diritti*, Bologna, 2011, 4.

¹²⁴ *Amplius*, tra i molti contributi sul tema, GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U. La ricombinazione genetica del processo penale*, in *questa Rivista*, 2012, 108 o, più recentemente, PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *questa Arch. pen. web*, 2017, 1, 1-2.

richieste di prova del pubblico ministero, le quali ereditano l'approccio perseguito nel compimento delle indagini. Non si intende ripercorrere le molteplici distorsioni della prassi – e, prim'ancora, della giurisprudenza¹²⁵ – che proiettano nel dibattimento i materiali raccolti nel corso delle indagini preliminari¹²⁶, quanto, piuttosto, richiamare quell'effetto di ancoraggio che lega il giudice al *prime* della sintesi dei risultati della fase preliminare, racchiusi nell'atto di accusa e nelle istanze di apertura formulate dalla parte pubblica. L'obiettivo, insomma, è dare conto di un'evenienza fisiologica, in grado di intaccare la formazione del convincimento giudiziale secondo una meccanica, in fondo analoga, se non per il contenuto della comunicazione, a quella legata alla consegna al giudice del fascicolo delle indagini: in tutti i casi, egli ha modo di farsi un'idea della ricostruzione del fatto compiuta dagli inquirenti.

Ove si accetti che l'incidenza del sapere pre-processuale sul giudizio di merito sia un fenomeno, per così dire, normale e, perciò, comune a diverse esperienze, appare essenziale escogitare rimedi allo svantaggio che ne può derivare alla parte privata. Se non si può fare a meno di sottoporre la sintesi dell'addebito al giudice o di evitare che il pubblico ministero rappresenti la propria tesi all'inizio dell'udienza, nell'esposizione introduttiva – ove prevista – o attraverso le proprie istanze di prova, è necessario prendere atto che

¹²⁵ O del legislatore, delineando quella struttura che MAZZA, *Verso un giusto processo penale accusatorio*, cit., 53 definisce «sistema neo-inquisitorio» e che segna – per impiegare l'espressione coniata altrove dall'Autore (MAZZA, *Tradimenti di un codice*, cit.) – il tradimento del codice del 1988. Una situazione a cui concorrono, tra l'altro, la crisi della scienza processuale, la lotta sfrenata all'efficienza (sostanziatasi in un «programma di efficientamento punitivo della giustizia penale incentrato sullo sfolgimento delle garanzie del processo accusatorio, a partire dai giudizi di impugnazione» – MAZZA, *Ibid.*, 5), la difficoltà di approdare ad un rapporto realmente paritario tra le diverse anime del processo (per ulteriori spunti, si rinvia alla riflessione sulla «cultura dei magistrati» in MAZZA, *Ibid.*, 20) o il prepotente affermarsi della vittima sulla scena processuale («oggi c'è uno squilibrio di forze ... perché ci sono più accusatori; abbiamo un'unica difesa a fronte di più accusatori e abbiamo l'accusa privata; ormai sta passando l'idea che la parte civile e anche la persona offesa nelle fasi preliminari sia un accusatore privato mosso da un intento che non è ammissibile, ma non solo in un sistema accusatorio, ma in un sistema – ancora una volta uso questa espressione – di civiltà del diritto» – Trascrizione dell'intervento del Prof. Mazza al convegno *Tornare a San Giorgio per un nuovo codice accusatorio. Seconda e conclusiva giornata*, San Giorgio Maggiore (Venezia), 15 marzo 2025. Il testo della trascrizione è disponibile sul sito www.radioradicale.it. Il tema viene ripreso anche nell'*incipit* del volume *Verso un giusto processo penale accusatorio*, cit.).

¹²⁶ Fenomeno connesso a quella che SCALFATI, *Il fermento pre-investigativo*, in *Pre-investigazioni (espediti e mezzi)*, Torino, 2020, 1 definisce «ipertrofia delle indagini», frutto di una «travagliata metamorfosi» che ha cambiato il volto della fase preliminare, portandola lontano dall'idea – meglio: dallo stereotipo – di un momento che non conta e che non pesa.

l'ancora costituita dal capo d'imputazione non si risolve necessariamente in un limite alle potenzialità dialettiche della difesa.

Non si intende rimarcare l'esistenza di patologie del sistema che precludano all'imputato la possibilità di avanzare istanze probatorie o di prospettare al giudice la propria versione dei fatti. Tali ipotesi, infatti, risulterebbero ontologicamente incompatibili con i postulati del diritto di difesa e sarebbero probabilmente espunte da qualsivoglia ordinamento della tradizione occidentale. L'attenzione si appunta, piuttosto, sulle dinamiche antecedenti alla fase processuale, nelle quali l'addebito – ancora in via di definizione o, meglio, fluido¹²⁷ – pertiene in via esclusiva alla potestà dell'inquirente. Si ravvisa, infatti, l'assenza di uno strumento che consenta all'indagato di concorrere alla narrazione del fatto in fase di accertamento investigativo.

Una simile posizione potrebbe essere tacciata di eccessivo garantismo¹²⁸ o di contrarietà agli approdi consolidati in materia di segreto e di tutela dei risultati dell'indagine: l'analisi comparatistica, tuttavia, ha mostrato come un punto irrisolto tanto del modello nostrano, quanto di quello francese sia il reperimento di un equilibrio tra velocità e riflessione¹²⁹. Una gestione distonica delle tempistiche da parte degli investigatori rischia di determinare la dispersione di

¹²⁷ Esamina *funditus* il concetto di fluidità, guardando sia al rapporto tra indagini preliminari e giudizio, sia alle successive vicende che determinano la modifica dell'imputazione, SURACI, *La fluidità dell'imputazione nel giudizio abbreviato*, in *Il processo*, 2020, in partic. 692 ss.

Il sistema nostrano prevede accorgimenti che consentono di contestare la genericità dell'imputazione, evitando indebiti "aggiustamenti" (il termine è di VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 342) *in itinere* da parte del pubblico ministero: si tratta, però, di istituti azionabili dopo l'esercizio dell'azione, nelle sedi di controllo previste, tanto in udienza preliminare, quanto nel dibattimento. Nulla, però, si prevede per la fase antecedente alla richiesta di rinvio a giudizio.

¹²⁸ Per quanto il garantismo non possa mai dirsi eccessivo, almeno a tenere a mente che «il processo penale deve rimanere fondato sui principi etici dell'umanesimo e dell'illuminismo, un oggetto pensato in uno spazio critico, al di là delle polarizzazioni, superando gli schieramenti di appartenenza, ben al di sopra della banalizzazione del dibattito condotto sui social-media». Il rinvio è a MAZZA, *Verso un processo penale accusatorio*, cit., 10.

¹²⁹ È il «paradoxe pénal» di cui parla DELMAS-MARTY, *Le paradoxe pénal*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Parigi, 2002, 21 e su cui si concentra pure ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, cit., 40. D'altro canto, «l'expérience montre que trop de célérité conduit inévitablement au sacrifice des droits de la personne poursuivie» (ROUJOU DE BOUBÉE, *Le temps dans la procédure pénale*, in *Le temps dans la procédure. Travaux du XV^e Colloque des Instituts d'Études judiciaires, Clermont-Ferrand, 13-15 octobre 1983*, in *Annales de la Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand, 1983*, Parigi, 1983, 89): «tout affaire pénale», infatti, «doit s'étaler sur une certaine durée. Le travail de décantation des preuves exige du temps pour que la vérité se dégage» (PRADEL, *La célérité du procès pénal*, in *Rev. int. crim. pol. tech.*, 1984, 402).

elementi conoscitivi funzionali alla prospettiva difensiva; d'altronde, risultano molteplici le ipotesi nelle quali un siffatto errore potrebbe manifestarsi: si pensi alle stasi del procedimento derivanti dal carico esorbitante dell'ufficio, ovvero - pur a fronte di un tempestivo impulso inquirente - ai riverberi distorsivi determinati dall'isolamento investigativo.

In siffatte evenienze, si assiste alla sedimentazione di un patrimonio conoscitivo unilaterale - riprendendo Kuhn: di una vera e propria scienza normale - che preclude tanto l'apporto dialettico della difesa, quanto l'effettiva partecipazione della parte privata alla ricostruzione fattuale. Quest'ultima, di riflesso, finisce per soggiacere ad una narrazione accusatoria già cristallizzata nel solco dell'addebito formale.

All'udienza, l'apporto difensivo rischia, così, di essere recepito quale mero rompicapo, piuttosto che come vera anomalia; le garanzie contraddittoriali, circoscritte all'ambiente processuale, consentono alla difesa di reagire alla ricostruzione del pubblico ministero o di insinuarsi tra le pieghe di inesattezze, errori od incompletezze: esse, tuttavia, non valgono a conferirle un ruolo nella genesi del racconto dei fatti.

In definitiva, pertanto, occorre dare atto dell'ineludibile tendenza dell'inquirente ad incorrere in *bias* cognitivi derivanti dalla propria condizione di isolamento, con le conseguenti ripercussioni sull'accertamento processuale.

La riflessione che si impone mira, dunque, a mitigare siffatto stato di solitudine mediante la condivisione dei materiali investigativi con un organo di garanzia munito di una *plena cognitio* sul fascicolo - il giudice - e con la difesa, da abilitare alla conoscenza delle risultanze, fatte salve ipotesi - eccezionali e sottoposte al vaglio giurisdizionale - di necessario riserbo. Il potenziamento dello strumentario investigativo della parte privata consentirebbe, infine, di ridurre l'asimmetria rispetto all'inquirente pubblico.

Si riuscirebbe, in tal modo, a soddisfare quel canone di *parità* che trova puntuale riferimento nelle Carte dei valori, realizzando un equilibrio funzionale ad un compiuto accertamento del fatto e delle relative responsabilità: premessa irrinunciabile affinché il processo assolva alla propria funzione gnoseologica - «*la vérité reste une aspiration*»¹³⁰ -, intesa quale ricostruzione scaturita dal

¹³⁰ ETRILLARD, *Le temps dans l'investigation pénale*, cit., 40.

confronto dialettico tra prospettive divergenti e, per quanto possibile, immune da distorsioni cognitive.