

CONVEGNI

ELISA LORENZETTO

Le indagini a favore dell'indiziato*

Immobile nella selva di smottamenti codicistici, l'art. 358 c.p.p. esibisce innate doti camaleontiche: disposizione sempre identica a sé stessa, riesce a riflettere mutamenti sistematici e culturali, cambiando ciclicamente significato; finanche nei tempi più recenti. Il contributo si propone di ricostruirne l'origine, le cangianti esegesi e il suo fondamento più autentico, nella prospettiva di una rinnovata completezza investigativa foriera di regole di condotta per il pubblico ministero e per il giudice, verso la cui riscoperta sollecitano le ultime riforme e i più moderni assetti del sistema processuale penale.

Investigations in Favour of the Suspect

Standing firm amidst the shifting sands of the Code's provisions, Article 358 of the Code of Criminal Procedure displays innate chameleon-like qualities: while remaining outwardly unchanged, it manages to reflect systemic and cultural shifts, cyclically altering its meaning—even in very recent times. This article aims to reconstruct the provision's origins, its evolving interpretations, and its most authentic foundation, with a view to achieving a renewed standard of investigative completeness that establishes rules of conduct for both the public prosecutor and the judge—a rediscovery prompted by recent reforms and the modern structure of the criminal procedural system.

SOMMARIO: 1. La genesi di una disposizione camaleonte. – 2. Illusioni compensative. – 3. Pretese sanzionatorie. – 4. Nostalgie reazionarie. – 5. Un centro di gravità permanente.

1. *La genesi di una disposizione camaleonte.* Classico ma caparbiamente attuale, il tema sotteso a “*Le indagini a favore dell'indiziato*” sembra evocare, di primo acchito, anzitutto le investigazioni difensive (Libro V, Titolo VI-*bis*, artt. 391-*bis* ss. c.p.p.), quanto meno poiché oggi, nel 2026, parrebbe un dato acquisito che le indagini a favore della persona accusata di un reato siano svolte dal suo difensore. La prospettiva da cui si muoverà, invece, è quella – diametralmente opposta – del pubblico ministero che ancora oggi, nel 2026, e malgrado le investigazioni difensive siano a regime da un quarto di secolo, continua a dover indagare a favore dell'indiziato, a norma dell'art. 358 c.p.p. Si tornerà, insomma, a scrutare con occhi nuovi l'antico Giano bifronte¹.

E chissà, volendo identificare le sue origini, se fu davvero il vezzo stilistico a guidare la stesura di quel secondo inciso dell'art. 358 c.p.p., dove tuttora è scandito l'impegno del pubblico ministero a svolgere «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini». La «formulazione

* *Testo, corredato delle note, della relazione svolta al Convegno della Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “G.D. Pisapia”, Roma, 11-12 giugno 2026.*

¹ Carico di ambivalenza, l'accostamento con la celebre divinità a due volti della religione romana ricorre nella ricostruzione di CRISTIANI, *La bilancia delle illusioni*, Milano, 1995, 17.

privilegiata» – si legge nei lavori preparatori² – «tenta di superare la mera ripetizione del testo della delega pur salvaguardandone tutto il significato»³: il quale tenderebbe, «nel rispetto più assoluto dei principi del sistema accusatorio e del ruolo di “parte” del pubblico ministero, ad evidenziare la natura ordinamentale, giudiziaria e pubblica, dell’istituto e della funzione»⁴, senza alcun proposito di «ripristinare l’istruzione sommaria (accusatore-giudice)»⁵.

Eppure, nonostante la limpida dichiarazione di intenti, dal raffronto tra delega e codice residua uno scarto semantico degno di nota⁶.

Mentre, infatti, il criterio direttivo enunciava unitariamente il «potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell’esercizio dell’azione penale e dell’accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all’imputato» (art. 2, co. 1, n. 37 della L. n. 81 del 1987), secondo la disposizione codicistica il pubblico ministero sembra muoversi lungo due binari distinti: «compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell’articolo 326» (cioè per le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale: art. 358 c.p.p. primo inciso) «e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» (c.d. indagini a favore dell’indiziato: art. 358 c.p.p. secondo inciso). In sostanza, quello che la delega esprimeva in termini pressoché organici (con uso del lemma «ivi compresi»), nel codice si è tradotto in una sorta di giustapposizione (rafforzata mediante l’insistita iterazione di congiunzione e avverbio: «e svolge altresì»), così accentuando una divaricazione non trascurabile.

A rigore, l’enunciato di delega consentiva di inglobare gli elementi favorevoli all’imputato nell’attitudine unica delle indagini, ponendo anch’essi in

² Cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz.Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, Suppl. Ordinario n. 93, 91.

³ Il riferimento è alla L. 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale», che aveva prescritto di attuare nel processo penale i caratteri del «sistema accusatorio, secondo i principi ed i criteri» appositamente indicati (art. 2, co. 1 n. 1-105): tra questi, il «potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell’esercizio dell’azione penale e dell’accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all’imputato» (art. 2, co. 1 n. 37).

⁴ Cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. cit.

⁵ Cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 90.

⁶ In termini di «parziale diversità» tra la formula della legge-delega e quella dell’art. 358 c.p.p. si esprime SALVI, sub *art. 358 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, 172 (nota 21).

funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici. La sua trasposizione nel codice di rito, viceversa, ha separato di netto le attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale dagli accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini, che risultano testualmente affiancati alle prime senza dividerne, almeno esplicitamente, le finalità⁷.

Dal canto suo, lo stesso documento illustrativo dei lavori preparatori, quasi sconfessando le sue citate, rassicuranti premesse di principio, additava proprio l'art. 326 c.p.p. (Finalità delle indagini preliminari) e l'art. 358 c.p.p. (Attività di indagine del pubblico ministero) quali disposizioni che «devono essere diversificate»⁸: l'una, «solo descrittiva» e riguardante anche la polizia giudiziaria; l'altra, «attributiva di poteri» e di obblighi definiti «ulteriori», riguardante soltanto il pubblico ministero⁹. Di qui, la scelta di attuare la direttiva di delega inserendo quel secondo inciso nell'art. 358 c.p.p. anziché nell'art. 326 c.p.p. Senza avvedersi che una simile giustificazione avrebbe finito per aggravare le ambiguità già insite nel costrutto normativo, tanto da instillare l'idea che le indagini del pubblico ministero a favore dell'indiziato perseguano fini estranei alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale¹⁰.

Molto probabilmente, è in questo interstizio che origina l'equivoca policromia dell'art. 358 c.p.p.: per come formulato, il suo primigenio significato «denotativo» (secondo cui le attività di indagine del pubblico ministero, incluse quelle a favore della persona accusata, sono funzionali alle determinazioni sull'azione) si scompone in una miriade di significati «connotativi» (in forza dei quali, il pubblico ministero che svolge indagini *pro*

⁷ Proprio argomentando dall'uso «di due congiunzioni (*e ... altresì*)», si è concluso che il legislatore abbia inteso «rafforzare la distinzione tra i due aspetti dell'attività del pubblico ministero, rendendo ben evidente che l'attività di indagine “a favore” non è meramente accessoria di quella finalizzata all'esercizio dell'azione penale»: cfr. SALVI, sub *art. 358 c.p.p.*, loc. cit.

⁸ Cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 91.

⁹ Ne dubita ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi, Atti del XVIII Convegno di Studio “Enrico de Nicola” del 1993*, Milano, 1994, 223: «gli accertamenti a scarico non sono che il rovescio di quelli a carico: forse che la polizia, per la quale manca un'esplicita previsione, potrebbe legittimamente ometterli?».

¹⁰ L'improprio “affiancamento”, ricavabile dal documento illustrativo, tra la funzione investigativa svolta dal pubblico ministero *pro reo* e quella inerente all'esercizio dell'azione penale «quasi ne fosse qualcosa di diverso o, comunque, di esorbitante rispetto ad essa» è colto da GAETA, sub *art. 358 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2023, 1762.

reo esercita poteri e adempie obblighi diversi, aggiuntivi e avulsi dall'esercizio dell'azione penale). Di conseguenza, a mutare è anche il *focus*, rivolto non più propriamente sull'"attività" del pubblico ministero (profilo oggettivo), bensì in termini assai suggestivi sul "ruolo" (meglio, sui molteplici "ruoli") del pubblico ministero (profilo soggettivo) nelle dinamiche del procedimento penale¹¹. Prospettiva, quest'ultima, resa ancora più cangiante dalla coesistenza delle sue preesistenti attribuzioni di organo che «veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia» (art. 73 ord. giud.), rimaste invariate malgrado la rinnovata architettura accusatoria del processo di parti¹².

A frenare i malintesi, non sarebbe bastato il principio di tendenziale completezza delle indagini preliminari coniato dalla Corte costituzionale con la sentenza 28 gennaio 1991, n. 88¹³. Tale approdo, per quanto qui rileva, giungeva alla condivisibile lettura unitaria – non disgiunta – degli artt. 326 e 358 c.p.p., in particolare assegnando alla completa individuazione dei mezzi di prova una duplice fondamentale funzione nella struttura del nuovo processo: da un lato, «consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili» e «indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi»; dall'altro, arginare «prassi di esercizio "apparente" dell'azione», dal momento che avviare la verifica giurisdizionale sulla base di «indagini troppo superficiali, lacunose o monche» determinerebbe un «ingiustificato aggravio del carico

¹¹ Una primordiale ambivalenza di connotati ricavabili dall'art. 358 c.p.p. era stata ben descritta da NOBILI, *Un rimedio impossibile: l'istruttoria del difensore*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 87: «una figura storica che sembrava morente: quella del "pubblico ministero un po' giudice", e "un po' supplente del difensore"».

¹² Già all'indomani del nuovo codice di procedura penale non era mancata la percezione di un rapporto «"ibrido"» fra «disegno istituzionale del pubblico ministero e sua "fisionomia endoprocedurale"»: così, NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 136. A riprova di un fervente dibattito, nell'intreccio fra temi adiacenti (ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale; obbligatorietà dell'azione penale; pubblico ministero e polizia giudiziaria nel processo di parti; giudici e pubblico ministero nell'ordinamento e nella dialettica del processo penale), v. i molteplici saggi raccolti in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, cit.; il composito panorama dei lavori compendati *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero, Atti del Convegno, Perugia, 20-21 aprile 1990*, a cura di Gaito, Napoli, 1991; nonché la varietà di argomenti (pubblico ministero e giudice: funzioni e carriere in discussione; rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria; organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici) oggetto di AA. VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario, Atti del convegno dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia", Udine, 22-24 ottobre 2004*, Milano, 2006.

¹³ Cfr. Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586. Per un approfondito studio sistematico del principio, v. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

dibattimentale». La stessa pronuncia, tuttavia, accanto a questa nitida argomentazione “oggettiva” che agganciava l’indagine *pro reo* alla completezza investigativa, a sua volta implicata dall’obbligatorietà dell’azione penale di cui all’art. 112 Cost., non tralasciava di aggiungere la sottolineatura “soggettiva” circa il ruolo assegnato al pubblico ministero dalla direttiva n. 37 della delega: non «di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, “ivi compresi gli elementi favorevoli all’imputato”».

Si sa che l’anno seguente il sistema sarebbe letteralmente imploso, sotto la pressione del principio di non dispersione della prova¹⁴ e del correlato gigantismo egemone del pubblico ministero-istruttore¹⁵. Con l’impianto al collasso, l’art. 358 c.p.p., disposizione immobile nella selva di smottamenti codicistici, comincerà a esibire le sue innate doti camaleontiche: sopravvissuta identica a sé stessa, riuscirà nondimeno a riflettere mutamenti sistematici e culturali, cambiando ciclicamente significato; finanche nei tempi più recenti.

Tutto questo, non senza la complicità di esegesi istrioniche capaci di ricavare per il pubblico ministero ruoli bizzarri in sceneggiature altrettanto fantasiose. Le più eccentriche sono tre e si possono così intitolare: “illusioni compensative”; “pretese sanzionatorie”; “nostalgie reazionarie”. In quest’ordine se ne darà immediatamente conto¹⁶, anticipando sin d’ora che nemmeno la sopravvenuta disciplina delle investigazioni difensive (L. 7 dicembre 2000, n. 397)¹⁷, ipotetico spartiacque nel modo di intendere le

¹⁴ Cfr. Corte cost., 31 gennaio 1992, n. 24, in *Giur. cost.*, 1992, 114 s., in tema di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria; Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254, in *Giur. cost.*, 1992, 1932 s., in tema di lettura dei verbali di dichiarazioni rese dalle persone indicate nell’art. 210 c.p.p.; Corte cost., 3 giugno 1992, n. 255, in *Giur. cost.*, 1992, 1961, in tema di contestazioni nell’esame testimoniale.

¹⁵ V. 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, 37 ss.

¹⁶ V. *infra*, par. 2, par. 3 e par. 4.

¹⁷ Nell’ampia letteratura sul tema, tra le opere collettanee di commento v. AA. VV., *Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, 2001; *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da Chiavario-Marzaduri, Torino, 2003; *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale: commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397, alla Legge 6 marzo 2001, n. 60 e alla Legge 29 marzo 2001, n. 134*, a cura di Ferraioli, Milano, 2002; *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di Filippi, Padova, 2001. Nell’ambito dei lavori monografici, v. CRISTIANI, *Guida alle indagini difensive nel processo penale. Commento analitico alla legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Torino, 2001; DI MAIO, *Le indagini difensive. Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001; GUALTIERI, *Le investigazioni del*

indagini del pubblico ministero a favore dell'indiziato, è riuscita a fissare una bussola interpretativa stabile per l'art. 358 c.p.p. Ragon per cui, in conclusione si andrà alla ricerca di un centro di gravità permanente¹⁸.

2. *Illusioni compensative*. Muovendo dallo scenario delle “illusioni compensative”, si può dire che quelli di “vicario” del difensore, secondo la concezione paternalistica, ibrida e ossimorica di parte-imparziale *factotum*¹⁹, sono i panni che il pubblico ministero ha vestito quasi subito e con una certa costanza protrattasi sino ai giorni odierni.

La ragione è rintracciabile nella vistosa incompiutezza del modello realizzato con il nuovo codice di procedura penale, dove alla consistenza robusta del suo Libro V, dedicato per la maggior parte alle indagini preliminari, si contrapponeva in tema di investigazioni difensive lo sparuto e pleonastico art. 38 norme att. c.p.p.²⁰ Assetto impari, che portò gli studiosi a interrogarsi su

difensore, Padova, 2003; MAGI, *Le indagini difensive. Commento organico alla legge 7 dicembre 2000*, n. 397, Napoli, 2001; PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001; RANDAZZO, *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000*, n. 397, Milano, 2001; RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; SURACI, *Le indagini difensive*, Torino, 2014; ID., *Le indagini difensive penali*, Pisa, 2020; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002; VENTURA, *Le indagini difensive*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis-Voena, XXVII.2, Milano, 2005; nonché, volendo, LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013.

¹⁸ V. *infra*, par. 5.

¹⁹ Alle venature paternalistiche dell'art. 358 c.p.p. allude VOENA, *Attività investigativa ed indagini preliminari*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, 35. Critico sul ruolo di «*factotum* esclusivo, nella fase prodromica (oggi per molti versi e pur sempre d'importanza decisiva)» il giudizio di NOBILI, *Un «quarto potere»?*, in *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Modena, 27 aprile 1996, a cura di Tirelli, Milano, 1998, 33; parimenti, l'ambigua rappresentazione del pubblico ministero-parte imparziale («imparziale al massimo grado: imparziale come il giudice»; così, MADDALENA, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, cit., 48) configura un «ossimoro vivente» per PISANI, *Il pubblico ministero*, in ID., *Italian style: figure e forme del nuovo processo penale*, Padova, 1998, 13.

²⁰ Con la rubrica «Facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova», l'art. 38 norme att. c.p.p. abr. era così formulato: «1. Al fine di esercitare il diritto alla prova previsto dell'articolo 190 del codice, i difensori, anche a mezzo di sostituti e di consulenti tecnici, hanno facoltà di svolgere investigazioni per ricercare e individuare elementi di prova a favore del proprio assistito e di conferire con le persone che possano dare informazioni. 2. L'attività prevista dal comma 1 può essere svolta, su incarico del difensore, da investigatori privati autorizzati». La dottrina ne aveva subito denunciato la pochezza: cfr. PERONI, sub art. 38 norme att. c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavarario, Agg., III, Torino, 1998, 630. Analogamente, PRESUTTI, *Indagini difensive e «parità delle armi»*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, II, *Procedura penale*, Milano, 2000, 611, sottolineava come «al riconoscimento in via di principio delle indagini difensive si contrappone una loro inef-

quale fosse il diritto alla prova della difesa nella fase investigativa, segmento lasciato al dominio assoluto del pubblico ministero in un processo definito “accusatorio”, con sarcasmo, proprio in quanto appannaggio esclusivo dell’accusatore²¹.

Avvalorata, poi, dall’impropria esegesi dell’art. 358 c.p.p. secondo cui il pubblico ministero, non essendo “parte” nella fase delle indagini preliminari (premessa corretta), sarebbe «unico organo preposto, nell’interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti fatti di possibile rilevanza penale» (conclusione arbitraria), quella vuota previsione attuativa fornì alla giurisprudenza il pretesto per accordare rilievo alle risultanze difensive soltanto in caso di loro “canalizzazione” sull’antagonista²². L’effetto pratico fu privare la difesa dello stesso potere di ricercare elementi di prova, con il miraggio di appianare il divario grazie alla supplenza del pubblico ministero che indaga a favore dell’indiziato.

Persino il legislatore è caduto nel tranello delle illusioni compensative.

Una prima chimera si presentò con la L. 8 agosto 1992, n. 335 («Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»), che innestava nell’art. 38 norme att. c.p.p. i co. 2-bis e 2-ter riferiti, l’uno, alla facoltà del difensore di «presentare direttamente al giudice» gli elementi utili ai fini della decisione da adottare; l’altro, riguardante l’inserimento della documentazione presentata al giudice «nel fascicolo relativo agli atti di indagine». Tentativi maldestri di vincere la teoria della canalizzazione e di elevare le investigazioni difensive a un rango autonomo di rilevanza procedimentale²³: ambizioni che la prassi non tardò a

fettività sostanziale». Per un’analisi esaustiva e in chiave critica del percorso normativo dall’art. 33 prog. prel. norme att. al definitivo art. 38 norme att. c.p.p., v. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 20 ss.

²¹ Di un «accusatorio del pubblico ministero», quanto meno per come da molti fu subito vissuto il nuovo codice di procedura penale, riferisce NOBILI, *Un «quarto potere»?», cit.*, 32. Il pensiero ritorna in PISANI, *Il pubblico ministero*, cit., 101, dove si menziona «chi ha ritenuto di poter dire che, in effetti, il legislatore aveva finito col darci per davvero un codice di tipo “accusatorio”, proprio in quanto...era stato fondato sull’accusa».

²² Cfr. Cass., Sez. fer., 18 agosto 1992, Burrafato, in *Cass. pen.*, 1993, 1502; Cass., Sez. I, 16 marzo 1994, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 1995, 115. Per una critica efficace alla teoria della canalizzazione, v. DOMINIONI, *Le investigazioni dei difensori*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi: in memoria di Gian Domenico Pisapia, Atti del XX Convegno di Studio “Enrico de Nicola” del 1995*, Milano, 1998, 88 ss.

²³ In risposta all’esegesi giurisprudenziale che le aveva relegate «al di sotto del procedimentalmente rilevante»: lo denunciava GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla regi-*

deprimere, stante la completa de-ritualizzazione e de-formalizzazione dell'indagine "parallela", motivi di un drastico affievolimento di attendibilità e capacità persuasiva degli elementi difensivi²⁴. Quanto all'incerta possibilità di estendere alla difesa l'iperbolico potere di formazione unilaterale della prova, già conferito dalla Corte costituzionale al pubblico ministero con la «svolta inquisitoria»²⁵ dell'anno «climaterico»²⁶ 1992, la prospettiva si presentava allarmante poiché, in nome di deformate esigenze di compensazione, al pubblico ministero-istruttore si sarebbe aggiunto il difensore-istruttore²⁷.

L'abbaglio più recente, contestuale all'opportuna abrogazione dell'art. 38 norme att. c.p.p., è imputabile proprio alla disciplina organica delle investigazioni difensive, accolta ora nell'alveo codicistico del Libro V all'interno del nuovo Titolo VI-*bis* con il proposito di un affiancamento – anche topografico – alle attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero²⁸.

A parte sta la constatazione di come, malgrado l'affermazione del metodo dialettico quale statuto epistemologico del processo penale (art. 111, co. 4 Cost.), nei casi riconducibili alle deroghe costituzionalmente ammesse («consenso dell'imputato», «impossibilità di natura oggettiva», «provata condotta illecita»: art. 111, co. 5 Cost.), sopravvivano ipotesi di osmosi tra indagini e di-

strazione delle notizie di reato alle indagini difensive, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di Grevi, Milano, 1996, 185.

²⁴ Cfr. ad esempio Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1997, p.m. in c. Fiore, in *Cass. pen.*, 1998, 2090. Si inverteva così la previsione di chi aveva colto nelle innovazioni del 1995 una soluzione «politicamente forte ma tecnicamente debole»: cfr. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa*, cit., 200.

²⁵ L'espressione è di FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, 3.

²⁶ Cfr. CORDERO, *Premessa*, in *Procedura penale*, Milano, 1995. V. la giurisprudenza costituzionale citata *supra*, nota 14.

²⁷ È quanto osservava FERRUA, *Potere istruttorio del pubblico ministero e nuovo garantismo: un'inquietante convergenza degli estremi*, in ID., *Studi sul processo penale, III, Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, cit., 73 ss., nel rilevare come «il valore probatorio già riconosciuto alle dichiarazioni raccolte dall'accusatore si estende ora, con scelta non meno improvvida, a quelle ricevute dai difensori; anziché eliminare il privilegio, l'abuso epistemologico, lo si è raddoppiato» (ivi, 75).

²⁸ Ma la novella ha avuto una portata molto più ampia: «ventuno articoli ridisegnati, vale a dire modificati, sostituiti o integrati con nuovi commi – per la precisione, quindici articoli nel c.p.p. [...], uno nelle disp. coord. c.p.p. [...] e cinque nel c.p. [...] – e ben tredici articoli del tutto nuovi – undici nel c.p.p. [...] e due nel c.p. – a riprova dell'intenzione del legislatore di dettare una regolamentazione organica e dettagliata delle investigazioni difensive» è il bilancio stilato da TRIGGIANI, *Le investigazioni della difesa tra mito e realtà*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 5.

battimento, segnatamente nella disciplina delle contestazioni (artt. 500 e 503 c.p.p.) e delle letture (artt. 511 ss. c.p.p.). Sicché, sia pure circoscritto, il potere di formazione unilaterale della prova non soltanto persiste, ma è oggi condiviso con la difesa, i cui risultati investigativi fruiscono di proiezioni in dibattimento speculari a quelle stabilite per l'indagine pubblica (l'art. 391-*decies* c.p.p. richiama specificamente gli artt. 500, 512 e 513 c.p.p.). A conferma di quanto certe simmetrie possano amplificare le distorsioni di sistema.

Ma non mancano le rifrazioni più dirette dell'art. 358 c.p.p. La difesa, infatti, indaga a beneficio esclusivo dell'assistito (art. 327-*bis*, co. 1 c.p.p.) e le è pertanto impedito, in ragione del suo specifico ruolo, di esercitare coazione alcuna sulla fonte di prova, dovendosi semmai rivolgere all'autorità giudiziaria per superare i possibili dissensi. Senonché, talora l'interlocutore è stato individuato proprio nel pubblico ministero, sia nell'ambito delle indagini dichiarative (art. 391-*bis*, co. 10 c.p.p.) sia nell'ambito delle indagini realimentari (artt. 391-*quater* c.p.p.). Soluzioni che presentano tutte le controindicazioni di una *discovery* precoce, vantaggiosa per l'antagonista e comunque inappagante per la difesa, come la prassi applicativa ha costretto a registrare²⁹. Pare dunque che la scelta di compensare le carenze dell'indagine difensiva affidandosi all'indagine del pubblico ministero sia frutto di una perdurante allucinazione.

3. *Pretese sanzionatorie*. Venendo al secondo scenario, quello delle “pretese sanzionatorie”, lo stesso si è manifestato, quasi di riflesso, dinanzi all'infrangersi delle primissime illusioni compensative, svelando il profilo del pubblico ministero “inadempiente”.

L'art. 358 c.p.p., si è osservato, sancisce il dovere di svolgere indagini a favore dell'indiziato, anche se i suoi contenuti sono oggetto di opinioni divergenti:

²⁹ Per un verso, la giurisprudenza ritiene che spetti al pubblico ministero valutare la manifesta superfluità o irrilevanza dell'audizione (art. 190 c.p.p.) e alla difesa specificare nell'istanza le circostanze in relazione alle quali si vuole che la persona sia sentita nonché le ragioni per cui si ritiene che esse siano utili alle indagini, altrimenti esonerando il magistrato dall'obbligo di provvedere (cfr. Cass., Sez. II, 23 novembre 2006, Orieti, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1325); ottenere l'audizione diviene impervio e controproducente, con l'aggravio di non disporre di alcuno strumento di controllo nei casi di omessa risposta o di rigetto. Per altro verso, quando pure si proceda all'audizione, l'attività corrispondente perde i connotati tipici dell'investigazione difensiva e le sue risultanze, sempre secondo l'esegesi pretoria, devono seguire il regime di deposito proprio degli atti dell'accusa (cfr. Cass., Sez. III, 27 febbraio 2007, Pomari, in *Guida dir.*, 2007, 26, 91), venendo così meno la facoltà del difensore di valutarne l'ostensione nell'interesse dell'assistito.

per taluno, non si possono ignorare gli elementi favorevoli accidentalmente emersi³⁰; per altri, quelli sollecitati direttamente dalla persona sottoposta alle indagini o dal suo difensore³¹; per altri ancora il pubblico ministero deve svolgere indagini a discarico anche di propria iniziativa³². Sia come sia, in ipotesi di sua violazione la ricaduta processuale è identica: nessuna sanzione (nullità, inutilizzabilità), integrandosi una fattispecie di *lex imperfecta*³³.

Di qui, la denuncia di ineffettività dell'art. 358 c.p.p., alla quale la giurisprudenza di merito non è rimasta del tutto insensibile: giustificata, in prima battuta, sul presupposto della necessaria libertà di impostazione della strategia investigativa da parte del pubblico ministero, le cui valutazioni discrezionali interessano anche il compimento degli accertamenti di favore³⁴, la mancata previsione di sanzioni processuali ha successivamente coagulato un dubbio di legittimità costituzionale per violazione, tra gli altri, dell'art. 24,

³⁰ Cfr. FRIGO, *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in AA. Vv., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989, 220; DOMINIONI, *Le investigazioni dei difensori*, cit., 89, per il quale l'art. 358 c.p.p. «non attribuisce al pubblico ministero il potere di indagare a carico e a discarico (...) ma prescrive un dovere di obiettività (...) che si traduce, nel concreto, nel dovere del pubblico ministero che nello svolgere l'investigazione per l'accusa si imbatte in «fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» di non ignorarli, ma di compiere anche per essi i necessari accertamenti» Cfr. inoltre FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in ID., *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, 100, secondo il quale la circostanza che «l'accusatore nel corso della sua indagine non debba ignorare o meglio misconoscere quanto emerge a favore dell'indiziato deriva dalla natura pubblica della funzione esercitata; che però lo stesso organo debba con pari zelo muovere alla ricerca di elementi a carico come a discarico, è un'idea alimentata dagli stessi equivoci su cui regge l'attuale rito istruttorio». A rafforzare l'assunto, si ribadisce che «la ricerca di elementi di favore non è fine ma mezzo di un'indagine che resta unilaterale, coerentemente sottratta alla dialettica del controllo antagonista; e solo un disegno teso a svuotare di significato l'indagine difensiva può spiegare la bizzarra idea di costituire il pubblico ministero come ricercatore imparziale di ogni prova, a carico e a favore»: così, FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, cit., 44.

³¹ Cfr. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, 88.

³² Cfr. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 173, sul presupposto che quella del pubblico ministero sia una «indagine a tutto campo» nell'ambito della quale il magistrato «è tenuto, in forza del ruolo rivestito, a coltivare e ad approfondire ogni possibile indirizzo di ricerca, senza trascurare di esplorare l'ipotesi dell'innocenza dell'indagato».

³³ Secondo CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., 79, l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'art. 358 c.p.p. che impone al pubblico ministero il compimento di indagini a discarico costituisce un esempio delle ipotesi di «abuso per non uso di un potere discrezionale» suscettibili di assumere rilievo sotto il profilo della «violazione di *leges imperfectae*».

³⁴ Cfr. G.i.p. presso il Trib. Brescia, 24 febbraio 1995, Zampogna e altro, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 8, 963, con nota di PERONI, *L'art. 358 c.p.p. tra antinomie codicistiche ed etica del contraddittorio* (ivi, 964).

co. 2 Cost., in quanto il diritto di difesa «troverebbe proprio nell'obbligo del pubblico ministero di raccogliere anche le prove a favore dell'imputato la sua massima estrinsecazione»³⁵. Dubbio, però, respinto dalla Corte costituzionale, con la convincente motivazione per cui l'obbligo sancito dall'art. 358 c.p.p. è «funzionale ad un corretto e razionale esercizio dell'azione penale», senza avere di mira la realizzazione del principio di parità tra le parti né l'attuazione del diritto di difesa³⁶. La successiva giurisprudenza di legittimità si è allineata all'assunto, argomentando dal carattere eminentemente discrezionale delle scelte investigative del pubblico ministero. Si è così ribadito che il mancato svolgimento di indagini a favore dell'indiziato è privo di rilievo processuale, non si traduce in una causa di nullità e nemmeno può essere dedotto con ricorso per cassazione fondato sulla mancata assunzione di una prova decisiva, potendo l'inattività della pubblica accusa essere sopperita dallo svolgimento delle investigazioni difensive³⁷.

Considerazione autonoma merita l'eventualità di una mancata ostensione degli elementi a scarico prima dell'esercizio dell'azione penale, condotta contraria anzitutto al dovere di integrale *discovery* sancito per le risultanze delle indagini preliminari (lo si evince dalle disposizioni che regolano la documentazione degli atti, la composizione del relativo fascicolo, la disciplina dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e la trasmissione del fascicolo al giudice dell'udienza preliminare o di comparizione predibattimentale: artt. 373, 415-*bis*, 416 e 553 c.p.p.). Quando pure nella fattispecie fossero riscontrabili gli elementi qualificanti lo schema tipico dell'abuso processuale³⁸, non sarebbe agevole ricostruire le relative conseguenze sanzionatorie.

La tesi della nullità della richiesta di rinvio a giudizio (o del decreto di citazione diretta a giudizio) per violazione del diritto di difesa (artt. 178 lett. *c* e 180

³⁵ Cfr. Pretura di Messina, ord. 20 aprile 1996, n. 610, in *Gazz.Uff. I° Serie Speciale - Corte costituzionale* n. 27 del 3 luglio 1996.

³⁶ Cfr. Corte cost., ord. 26 marzo 1997, n. 96, in *Giur. cost.*, 1997, 953, con osservazioni critiche di SILVESTRI, *Il P.M. quale era, qual è, quale dovrebbe essere* (ivi, 957); in *Cass. pen.*, 1997, 2403, con nota critica di MELE, *Una norma inutile l'art. 358 c.p.p.?* (ivi, 2403); e in *Dir. pen. proc.*, 1997, n. 8, 957, con commento adesivo di PANSINI, *Nessuna sanzione processuale per il mancato attivarsi del p.m. in favore dell'indagato* (ivi, 958).

³⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 14 ottobre 2025, n. 38210, in *IUS Penale*, 10 dicembre 2025, con nota di FILIPPI, *Il P.M. non è tenuto a svolgere indagini a favore dell'indagato perché non previsto a pena di nullità*; Cass., Sez. II, 27 maggio 2025, n. 25349, in *Guida dir.*, 2025, 35, 89; Cass., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 47013, Rv. 274031-01; Cass., Sez. II, 20 novembre 2012, n. 10061, Rv. 254872.

³⁸ Per una disamina delle ipotesi rilevanti, v. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., 172 ss.

c.p.p.), con esplicite ascendenze nella c.d. *Brady rule* elaborata dalla giurisprudenza nordamericana³⁹, presenta taluni inconvenienti. Oltre, infatti, a lambire a malapena la legalità formale pretesa in materia, così esponendosi alle valutazioni instabili del pregiudizio effettivo⁴⁰, la soluzione prospettata sembra riproporre in questa sede la concezione del pubblico ministero “vicario” della difesa, sconfessata dalla Corte costituzionale quando si è trattato di sindacare il mancato svolgimento di accertamenti a discarico⁴¹. Non a caso, con una isolata eccezione⁴², la giurisprudenza è arroccata su posizioni che escludono invalidità diverse dalla sola inutilizzabilità degli atti non trasmessi⁴³: sanzione certamente utile, nei casi di mancata ostensione di elementi a carico⁴⁴, ma del tutto inutile, anzi dannosa, se l’omissione riguarda gli elementi a discarico (da segnalare la soluzione che ammette l’acquisizione degli atti favorevoli

³⁹ Il riferimento è alla sentenza *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963), in *U.S. Supreme Courts Reports*, 10 L. Ed. 2d, 1964, 215 ss., nella quale la Corte suprema degli Stati Uniti ha stabilito che l’omessa *discovery* di elementi favorevoli all’imputato determina una violazione del diritto dell’imputato a un giusto processo garantito dalla Costituzione. Nel sistema americano, al pubblico ministero è assegnato un «indefettibile obbligo di natura etica: ogni elemento a discarico o comunque diretto a negare la colpevolezza dell’imputato va comunicato alla difesa prima del dibattimento (o nella fase dibattimentale stessa, qualora emerso per la prima volta soltanto in siffatta sede)», sicché l’omessa *discovery* di simili elementi non soltanto integra una violazione del codice etico processuale passibile di provvedimenti disciplinari, ma legittima l’imputato a ottenere un «annullamento della condanna di caso di “serietà” della violazione»: cfr. PIZZI, *Il dovere del pubblico ministero di comunicare alla difesa la prova a discarico nel processo penale americano*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, cit., 276-277. V. inoltre MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell’azione penale*, Milano, 2003, 186 ss.

⁴⁰ V. in argomento AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3596; CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012; CATALANO, *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 104 ss.; CONTI, *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2008, 1651; PAULESU, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 883.

⁴¹ Cfr. Corte cost., ord. 26 marzo 1997, n. 96, cit.

⁴² Cfr. Cass., Sez. II, 10 aprile 2018, n. 20125, Rv. 272901, che ha ravvisato nell’omesso deposito di atti d’indagine preliminare (nella specie, il verbale di dichiarazioni della persona offesa del reato di usura) contestualmente alla notifica dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari a norma dell’art. 415-bis c.p.p. una nullità di ordine generale a regime intermedio – e non una inutilizzabilità – peraltro non deducibile a seguito della scelta del giudizio abbreviato, configurandosi con la richiesta di rito speciale la sanatoria ex art. 183 c.p.p.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. II, 20 ottobre 2020, n. 5408, Rv. 280646-01; Cass., Sez. III, 1° giugno 2017, n. 5764, in *Dir. giust.*, 2018; Cass., Sez. III, 22 settembre 2015, n. 49643, Rv. 265552.

⁴⁴ Nel senso dell’inutilizzabilità degli atti non inseriti nel fascicolo depositato dal pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio cfr. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 68.

pretermessi, ad opera del giudice su iniziativa della difesa o, in dibattimento, anche d'ufficio, a norma dell'art. 507 c.p.p.⁴⁵).

Restano sullo sfondo le sanzioni che potrebbero operare su diversi piani di responsabilità: quella civile per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ai sensi della L. 13 aprile 1988, n. 117⁴⁶; quella penale per il rifiuto di atti d'ufficio, ai sensi dell'art. 328 c.p.⁴⁷; quella disciplinare per violazione del codice etico della magistratura ordinaria, che all'art. 13 regola la condotta del pubblico ministero nell'esercizio delle funzioni⁴⁸. Sono tutte di controversa applicazione (per quanto recenti casi di cronaca giudiziaria le abbiano portate alla ribalta)⁴⁹: ad ogni modo, concentrate sull'abuso del magistrato, non si prestano a risolvere il dilemma della sanzione processuale.

Rinviamo sul punto alle conclusioni, si può ancora osservare come un regime peculiare interessi la materia cautelare personale. Sin dalla citata L. n. 332 del 1995, e in forza di successivi interventi, vi sono state rilevanti innovazioni⁵⁰: nel formulare la richiesta di misura, il pubblico ministero deve

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 14 maggio 2002, Marandino, in *Cass. pen.*, 2003, 3510.

⁴⁶ Soluzione della cui effettività si dubita, sia in ragione dell'ipotetica scelta discrezionale alla base dell'omissione di alcuni atti di indagine da parte del pubblico ministero sia a causa della difficile prova del nesso di causalità diretta quanto meno nei casi di provvedimenti del pubblico ministero soggetti al controllo del giudice: v. MARRA, *La responsabilità civile del pubblico ministero per inerzia nell'attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 2, 251.

⁴⁷ Responsabilità, tuttavia, esclusa sul rilievo che in assenza «di scelte processuali di carattere abnorme e di provati intenti vessatori mai potranno assumere penale rilevanza le condotte dell'autorità giudiziaria inquirente espressive dell'esercizio di attività meramente processuali»: cfr. G.i.p. presso il Trib. Brescia, 24 febbraio 1995, Zampogna e altro, cit.

⁴⁸ I primi due commi dell'art. 13 del codice etico sono così formulati: «1. Il pubblico ministero si comporta con imparzialità nello svolgimento del suo ruolo. 2. Indirizza la sua indagine alla ricerca della verità acquisendo anche gli elementi di prova a favore dell'indagato e non tace al giudice l'esistenza di fatti a vantaggio dell'indagato o dell'imputato».

⁴⁹ Il riferimento è al noto processo che ha visto imputati due magistrati per il delitto di cui agli artt. 110 e 328 c.p. poiché, in concorso tra loro, in qualità di pubblici ministeri del processo "Eni-Nigeria", omettevano di depositare nella segreteria del pubblico ministero documenti in favore delle difese in violazione degli artt. 358 e 430 c.p.p. e dell'art. 73 ord. giud.: la sentenza di condanna, pronunciata in primo grado (cfr. Trib. Brescia, Sez. I, 19 novembre 2024, n. 3178, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 22 novembre 2024; per un commento, v. ROSSI, *La sentenza nei confronti di Fabio De Pasquale e Sergio Spadaro. Un'analisi critica*, in *Quest. giust.*, 7 gennaio 2025) e confermata dalla Corte di appello di Brescia nell'ottobre del 2025, il 18 giugno 2026 è stata infine annullata senza rinvio dalla Corte di cassazione che ha assolto gli imputati «perché il fatto non sussiste».

⁵⁰ Sull'assetto risultante all'indomani della L. n. 332 del 1995, v. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi: in memoria*

presentare al giudice non soltanto gli elementi a suo fondamento ma anche «gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate» (art. 291, co. 1 c.p.p.); è, inoltre, comminata *expressis verbis* la nullità dell'ordinanza genetica che non contenga l'esposizione e l'autonoma valutazione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa (art. 292, co. 2 lett. *c-bis* c.p.p.) ovvero la valutazione – *inter alia* – degli elementi «a favore dell'imputato, di cui all'art. 358, nonché all'art. 327-bis» (art. 292, co. 2-ter c.p.p.); infine, in caso di riesame, l'autorità giudiziaria procedente dovrà trasmettere al tribunale gli atti presentati a norma dell'art. 291, co. 1 c.p.p. nonché «tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini» (art. 309, co. 5 c.p.p.). Anche di recente, nondimeno, si è escluso il sindacato in cassazione per l'omessa dichiarazione di nullità dell'ordinanza genetica, derivante dalla mancata sottoposizione al giudice per le indagini preliminari degli elementi favorevoli al ricorrente: più in particolare, si è rilevato come la necessità di accertare fatti e circostanze a favore della persona indagata implichi una valutazione di merito, non soltanto preclusa in sede di legittimità ma, altresì, riservata «unicamente al pubblico ministero, che deve esercitare la facoltà anche come organo di giustizia, ossia come parte *sui generis*» senza essere in tale veste vincolato alle indicazioni della difesa⁵¹.

4. *Nostalgie reazionarie.* Giunti al termine dell'*excursus*, i toni in certa misura arcaici della recente pronuncia, appena citata, rischiano persino di risvegliare i fantasmi inquisitori sottesi al terzo e ultimo ruolo che è stato ascripto al pubblico ministero sulla base dell'art. 358 c.p.p. Si tratta di quello meno rassicurante, con il quale si enfatizza la previsione del dovere di indagini *pro reo* nella nostalgica rievocazione di un apparentamento tra pubblico ministero e giudice.

Gli esempi non mancano e sono attualissimi.

In un caso, si è accordata «valenza probatoria non comparabile a quella dei consulenti delle altre parti del giudizio» agli esiti degli accertamenti e delle

di Gian Domenico Pisapia, cit., 93 ss; ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995*, n. 332, cit., 67 ss.

⁵¹ Cass., Sez. VI, 4 luglio 2025, n. 30196, in *IUS Penale*, 23 settembre 2025, con nota di FILIPPI, *Altro che "parte imparziale": il P.M. può ignorare le prove a favore dell'imputato*, v. inoltre BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo per il P.M. di investigare in favore dell'indagato*, in *questa Rivista*, 2025, 3, 1 ss.

valutazioni del consulente nominato dal pubblico ministero il quale, proprio in virtù della sua «funzione», sia pur nell'ambito della dialettica processuale, «non è portatore di interessi di parte»⁵². In altra occasione, un discutibile *obiter dictum* della Consulta ha escluso che le indagini preliminari siano strutturate dal legislatore come luogo per esercitare il diritto di difendersi provando, rilevando come la persona sottoposta alle indagini, pur potendo svolgere investigazioni difensive tramite il difensore, non abbia «alcun mezzo per obbligare il pubblico ministero ad assumere prove a proprio scarico»⁵³. Prospettiva angusta, che sembra riportare in auge il ruolo egemone del pubblico ministero quale tutore incontrastato delle attività che si compiono nella fase investigativa.

La considerazione da ultimo formulata suggerisce, infine, di ponderare con la massima cautela le situazioni nelle quali atti di indagine altamente intrusivi sui diritti individuali (perquisizioni domiciliari; sequestri informatici) sono lasciati nella titolarità esclusiva del pubblico ministero. Rinviando l'approfondimento alle sedi opportune, basti qui osservare come siano molteplici gli impulsi, specie di caratura sovranazionale, verso il rafforzamento delle garanzie mediante la previsione dell'autorizzazione preventiva del giudice. Tra i casi emblematici, quello dell'acquisizione dei c.d. tabulati⁵⁴; dell'accesso ai dati personali presenti in uno *smartphone*⁵⁵; delle indagini transfrontaliere della Procura europea⁵⁶: tema, quest'ultimo, particolarmente di interesse poiché maturato nell'interpretazione del Regolamento (UE) 2017/1939 (c.d. Regolamento EPPO), ai sensi del quale la Procura europea «svolge le indagi-

⁵² Cass., Sez. III, 18 febbraio 2020, n. 16458, in *Giur. it.*, 2020, 2776, con nota di SPANGHER, *La Cassazione giustifica la "disparità delle armi"* (ivi, 2777 ss.).

⁵³ Cfr. Corte cost., 11 marzo 2024, n. 41, in *Giur. cost.*, 2024, 2, 499 ss. Un giudizio critico sulla pronuncia è stato espresso da TRAPPELLA, *Distorsioni sul diritto "di difendersi provando" dell'indagato, archiviazione e presunzione di non colpevolezza*, in *Proc. pen. giust.*, 2024, 1189 ss.; VALENTINI, *Conso e la "rivoluzionaria" legalità costituzionale (ovvero: come scoprimmo che il diritto di difendersi provando non esiste durante le indagini preliminari)*, in *Arch. pen. web*, 18 novembre 2024.

⁵⁴ Cfr. Corte giust. UE, sent. 2 marzo 2021, causa C-746/18, H.K. c. Prokuratuur, che ha reso necessaria la modifica della disciplina interna corrispondente (art. 132, co. 3 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

⁵⁵ Cfr. Corte giust. UE, Grande sezione, sent. 4 ottobre 2024, causa C-548/21, C.G., per la quale l'accesso non può avvenire su iniziativa della polizia giudiziaria ma si rende necessario il controllo preventivo di un giudice o di un'autorità indipendente.

⁵⁶ Cfr. Corte giust. UE, Grande sezione, sent. 21 dicembre 2023, causa C-281/22, G.K. e altri, che pretende un «previo controllo giurisdizionale» sugli atti che implicino una «grave ingerenza nei diritti della persona interessata garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

ni in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico» (art. 5, par. 4). Di riflesso, al cospetto di attività investigative marcatamente dirompenti per i diritti fondamentali, nemmeno l'ordinamento interno si dovrebbe trincerare dietro il paravento dell'art. 358 c.p.p. e accontentarsi del pubblico ministero in luogo della garanzia giurisdizionale⁵⁷.

5. *Un centro di gravità permanente.* Nel vortice di esegesi prospettate, il legittimo desiderio di non dover più «cambiare idea sulle cose sulla gente» induce a cercare – come suggeriva il noto *refrain* – un vero e proprio “centro di gravità permanente”⁵⁸.

Senza andare troppo lontano, basterebbe rivitalizzare il principio della tendenziale completezza delle indagini preliminari, distillato nella sua accezione più pura: ancorato, cioè, alla dimensione non “soggettiva” (ruoli egemonici e mutevoli del pubblico ministero) bensì “oggettiva” (unitaria finalità delle indagini preliminari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale).

A ben guardare, dopo la sua originaria enunciazione (Corte. cost., sent. n. 88 del 1991), quel principio ha vissuto una progressiva *escalation* che ha rafforzato l'imperativo ricavabile dall'art. 112 Cost. Vuoi a seguito della radicale riforma del giudizio abbreviato (L. 16 dicembre 1999, n. 479, c.d. legge “Carotti”): il pubblico ministero – era stato precisato – nello svolgere le indagini preliminari dovrà tener conto «che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con il rito abbreviato» e quindi non potrà «esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»⁵⁹. Vuoi, ancora più recentemente, al cospetto della nuova disciplina dell'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, la cui richiesta è oggi ancorata a risultanze inve-

⁵⁷ Recenti aperture della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. VI, 1° aprile 2025, Campanile, Rv. 287867, secondo cui il controllo preventivo del giudice per accedere ai dati contenuti in un dispositivo informatico sarebbe imposto dalla giurisprudenza di Lussemburgo, posto che il pubblico ministero non assicura una posizione di terzietà, rivestendo, «a prescindere dal suo statuto di autonomia, natura di parte processuale») potrebbero orientare verso la futura costruzione di un pubblico ministero come «organo “della domanda” in tutti i casi in cui vengono in gioco atti gravemente intrusivi»: così, CASSIBBA, *Il mondo è cambiato ma il codice di procedura penale non se n'è accorto*, in *Giustizia insieme*, 30 giugno 2026.

⁵⁸ BATTIATO, *Centro di gravità permanente* (Testo di Battiato; Musica di Battiato, Pio) – EMI, 1981.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, 3 ss.

stigative che non consentono di formulare «una ragionevole previsione di condanna» (art. 408, co. 1 c.p.p., modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della L. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma “Cartabia”) ⁶⁰.

A questo proposito, coglie nel segno chi addebita a simili trasformazioni «l’involuzione assiologica delle indagini preliminari» ⁶¹. La loro completezza, in origine pretesa “ai fini” dell’esercizio dell’azione penale per scongiurare l’instaurazione di processi superflui (Corte. cost., sent. n. 88 del 1991), si è trasformata a sua volta, andandosi a parametrare “al risultato” dell’azione: dapprima, il giudizio di condanna secondo le regole del rito abbreviato (Corte. cost., sent. n. 115 del 2001); oggi, la ragionevole previsione di condanna quale ordinario punto di riferimento (art. 408 c.p.p.). Dinanzi all’aumentata centralità delle indagini e alla corrispondente marginalizzazione del dibattimento ⁶², approdo sempre più residuale rispetto all’auspicata opzione per i riti alternativi, va dunque guardato con preoccupazione il declino dell’accusatorio, specie se barattato con l’efficienza mera.

Questi stessi assestamenti, pur nella loro insidiosità, accendono tuttavia un faro collaterale proprio sull’art. 358 c.p.p., mettendo in piena luce il suo significato più genuino. Se ne ricava, infatti, una precisa regola di condotta per il pubblico ministero, chiamato a valutare la tenuta dell’ipotesi d’accusa attraverso un’indagine estesa e approfondita anche negli accertamenti a favore della difesa. Si tratta di una ricostruzione sulla quale gli studiosi da tempo convergono, pur con la varietà degli accenti espressi nell’individuare il suo fondamento: dovere deontologico ⁶³; dovere di obiettività nell’attrezzarsi per l’esercizio dell’accusa davanti al giudice ⁶⁴; funzione epistemologica, in chiave

⁶⁰ L’identica regola di giudizio è riprodotta per la sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare (art. 425, co. 3 c.p.p.) e nella nuova udienza di comparizione predibattimentale (art. 554-ter, co. 1 c.p.p.).

⁶¹ Cfr. SIRACUSANO, *Trasformazioni e sistema accusatorio: l’involuzione assiologica delle indagini preliminari*, in *Proc. pen. giust.*, 2026, 1, 208 ss.

⁶² Cfr. SPANGHER, *Riforma Cartabia: un processo a “trazione anteriore”*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2022, 1485 ss.

⁶³ Cfr. PERONI, *L’art. 358 c.p.p. tra antinomie codicistiche ed etica del contraddittorio*, cit., 967 ss.; PISANI, *Il pubblico ministero del nuovo processo penale: profili deontologici*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 181 ss.

⁶⁴ Cfr. DOMINIONI, *Le investigazioni dei difensori*, cit., 89.

di “falsificazione” anziché di “conferma” dell’ipotesi accusatoria⁶⁵; elementare cautela, senza la quale l’iniziativa del pubblico ministero si esporrebbe al rischio di fallimento⁶⁶. Ebbene, nella cornice sistematica vigente, ciò che prima si poteva ritenere implicito è diventato definitivamente esplicito, stante l’accresciuto dovere di completezza oggi preteso dal pubblico ministero. In definitiva, un’azione penale esercitata senza il rigoroso confronto con gli elementi di favore va destinata all’esito abortivo: *in dubio, pro reo*, secondo un canone “diagnostico” già operante per la sentenza di proscioglimento (in dibattimento: artt. 529, co. 2, 530, co. 2 e 3 e 531, co. 2 c.p.p.; nel giudizio abbreviato: art. 442, co. 1 c.p.p.) e ora imposto, in prospettiva “prognostica”, in tutte le possibili sedi di preludio al giudizio (archiviazione: art. 408, co. 1 c.p.p.; udienza preliminare: art. 425, co. 3 c.p.p.; udienza di comparizione predibattimentale: art. 554-ter, co. 1 c.p.p.).

Si potrebbero, allora, dismettere le tante, screziate interpretazioni dell’art. 358 c.p.p. e percorrere, anche con opportuni interventi normativi, soluzioni sistematicamente coerenti: non compensare le carenze della difesa tramite le indagini del pubblico ministero, ma rafforzare le investigazioni difensive ed eleggere il giudice a soggetto interlocutore; anziché reclamare problematiche sanzioni processuali, prendere atto che un’azione penale priva di basi solide e verificate deve essere inibita sul nascere e bloccata dinanzi al giudice con la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere (nell’udienza preliminare: art. 425, co. 3 c.p.p.; nella nuova udienza di comparizione predibattimentale: art. 554-ter, co. 1 c.p.p.); invece di vagheggiare il pubblico ministero-quasi giudice, implementare poteri e cognizione del giudice della fase preliminare a presidio dei diritti fondamentali.

Interventi sistematici a parte, conforta, ora, che nella sua più recente presa di posizione, la stessa Corte costituzionale abbia letto nell’art. 358 c.p.p. la fonte di un dovere, a carico del pubblico ministero, di «ricercare *ex officio* anche gli elementi di prova in grado di smentire l’originaria ipotesi accusatoria» e di «attentamente considerare le allegazioni difensive», impegno derivante dalla «necessità di porre a base dell’esercizio dell’azione penale un’ipotesi accusatoria

⁶⁵ Cfr. MANZIONE, *L’attività del pubblico ministero*, in *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretto da Chiavario-Marzaduri, Torino, 1999, p. 227 ss.

⁶⁶ Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, 815.

epistemicamente solida»⁶⁷. Con la non trascurabile precisazione – aggiunge la pronuncia – per cui l'esercizio dell'azione penale in assenza di indagini adeguate sfocerebbe in un processo produttivo di «inutili pregiudizi a interessi e diritti di sicuro rilievo costituzionale»: dall'«evitabile dispendio di energie del sistema giudiziario penale» sino alla «irragionevole compressione dei diritti costituzionali (personali e patrimoniali) degli imputati, la cui esistenza è sempre sconvolta dalla pendenza di un processo penale».

Non solo efficienza, dunque: anche garanzie. A presidio delle quali, nel rinnovato assetto, si deve ergere lo stesso giudice (dell'udienza preliminare e dell'udienza di comparizione predibattimentale): chiamato ad applicare con rigore la nuova regola di giudizio sottesa alla sentenza di non luogo a procedere in tutti i casi in cui il pubblico ministero non abbia fatto buon governo dell'identica regola operante per la richiesta di archiviazione; a maggior ragione, se l'azione penale sia stata promossa malgrado l'inerzia nella verifica degli elementi a confutazione dell'ipotesi accusatoria.

Le opinioni divergenti non mancano⁶⁸. Si fa, anzi, sentire la perdurante denuncia di ineffettività dell'art. 358 c.p.p., tanto da reclamare la sua abolizione o la previsione esplicita di sanzioni processuali *sub specie* di nullità o ancora, nel caso specifico oggetto del recente scrutinio di legittimità, la declaratoria di incostituzionalità della disciplina dell'udienza predibattimentale nella parte in

⁶⁷ Cfr. Corte cost., 27 aprile 2026, n. 58, in *www.sistemapenale.it*, 5 maggio 2026, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 554-ter c.p.p. sollevate dal Tribunale ordinario di Siena in riferimento agli artt. 3, co. 1 e 2, 111, co. 2, 112 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1 C.E.D.U., «nella parte in cui non prevede che si applica, in quanto compatibile, la disposizione di cui all'articolo 422 cod. proc. pen., ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove dalle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere».

⁶⁸ V. il severo giudizio espresso sulla recente pronuncia costituzionale da VALENTINI, *Nuovi disorientamenti della Corte costituzionale (a proposito dell'udienza predibattimentale)*, in *Arch. pen. web*, 2026, 2, 1 ss., secondo la quale, in continuità con Corte. cost., 11 marzo 2024, n. 41, cit., il nuovo arresto andrebbe ad avvalorare la prospettiva per cui «le indagini preliminari devono restare regno incontrastato del soliloquio del pubblico ministero e, per converso, nulla deve impedire che quel soliloquio tracci un costruito accusatorio che giunga sino al giudizio», giungendo così alla conclusione sconsolante che «il pubblico ministero non si tocca, il suo lavoro non si critica e non si controlla, così che per avversare i relativi costrutti l'imputato deve necessariamente attendere il dibattimento». L'opinione è ripresa da TRAPELLA, *Autoreferenzialità investigativa e crisi del filtro processuale. Al di là degli schemi teorici*, in *Arch. pen. web*, 2026, 2, 41 ss. Ulteriori rilievi critici in punto di completezza delle indagini preliminari e di ricerca delle prove a favore dell'imputato da parte del pubblico ministero sono formulati da FERRUA, *La Corte costituzionale e il difficile rapporto con la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen. online*, 20 maggio 2026, 7 ss.

cui non contempla l'attivazione di poteri di integrazione probatoria in capo al giudice. Un approccio che, nondimeno, tradisce la totale sfiducia nel controllo giudiziale implicato dalla sentenza di non luogo a procedere in mancanza di una ragionevole previsione di condanna: regola che, applicata con rigore, costituisce il fisiologico, rafforzato antidoto proprio per i casi in cui l'azione penale sia stata esercitata senza il vaglio degli elementi in grado di smentire l'ipotesi d'accusa.

Talvolta, le disposizioni vengono rese esplicite a scanso di equivoci: non è questo il caso e anzi, dati gli equivoci, si è detto che forse sarebbe stato meglio se il secondo inciso dell'art. 358 c.p.p. fosse rimasto implicito⁶⁹. Se, tuttavia, la sua corretta esegesi troverà effettivo assestamento, in un sistema capace di bilanciare le diverse istanze senza ricorrere a compensazioni, sanzioni, restaurazioni, la disposizione camaleonte dovrà cedere il passo a una stabile regola basilare, espressione del dovere di esercizio dell'azione penale con prudenza e responsabilità, a garanzia della stessa persona accusata di un reato. In epoca di panpenalismo e di errori giudiziari, non è un monito da poco.

⁶⁹ Cfr. ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, cit., 222-223.