

I NUOVI CONTROLLI GIUDIZIALI SUI TEMPI DELLA FASE INVESTIGATIVA: UNA RIFORMA TANTO ATTESA QUANTO INDISPENSABILE

di Andrea Cabiale

(Ricercatore di diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Torino)

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il controllo sulla tempestività dell'iscrizione: genesi e *ratio* - 3. I presupposti dell'iscrizione - 4. (segue) Criticità delle cosiddette iscrizioni "ponderate" - 5. La nuova definizione di notizia di reato - 6. Il ritardo "ingiustificato e inequivocabile" - 7. I soggetti responsabili del ritardo - 8. Le due fattispecie di tardiva iscrizione e la tracciabilità del ritardo - 9. (segue) Il caso dell'omessa iscrizione "inattiva" e della "cestinazione" diretta - 10. L'oggetto dell'accertamento e i poteri del giudice - 11. L'istanza dell'"interessato" - 12. Le conseguenze processuali della retrodatazione - 13. (segue) La sorte degli atti compiuti precedentemente all'iscrizione - 14. Effetti della retrodatazione e poteri di integrazione probatoria del giudice - 15. Il deposito "coatto" del compendio investigativo - 16. (segue) La procedura di *discovery* - 17. Il riassetto dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari - 18. Le ipotesi di "stasi" procedimentale - 19. L'inattività del pubblico ministero successiva al deposito degli atti - 20. Il rimedio anti-stasi di cui alla lett. *g* - 21. Stasi procedimentale e criteri di priorità - 22. (segue) Uno sguardo al futuro - 23. Due linee di rimedi anti-stasi - 24. (segue) L'ipotesi della improcedibilità - 25. Alla ricerca di nuovi equilibri ragionevoli fra i protagonisti della fase investigativa.

1. «Efficienza» e «celere definizione dei procedimenti» sono le finalità dichiarate della recente legge delega 27.9.2021 n. 134¹, di riforma della giustizia penale². Si tratta di due obiettivi molto ambiziosi, per il cui raggiungimento il legislatore ha opportunamente guardato anche alla disciplina delle indagini.

La fase preliminare è infatti caratterizzata da un curioso paradosso: da un lato, è l'unico segmento del procedimento già in origine scandito da espliciti e precisi termini; dall'altro lato, però, questi vincoli temporali hanno spesso faticato a imporsi³,

¹ Ci si riferisce alla l. 27.9.2021 n. 134, intitolata, appunto, «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

² Per una lettura complessiva della riforma, G. Canzio, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25.8.2021; G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, *ivi*, 15.10.2021; G. Spangher, *Bonafede, Lattanzi, Cartabia: tre concezioni (molto diverse) della riforma del processo penale*, in www.penedp.it, 22.7.2021.

³ Si vedano le chiare parole di A. Camon, *La fase che 'non conta e non pesa': indagini governate dalla legge*, in *DPP* 2017, 456: «le indagini durano al massimo sei mesi; se però il pubblico ministero iscrive la notizia di reato dieci

mostrando tutti i limiti di un sistema in cui - eccezion fatta per il meccanismo delle proroghe - controllore e controllato si sovrappongono in un'unica figura, ossia il pubblico ministero.

Di qui, un'idea semplice e astrattamente efficace: per imporre il rispetto delle scansioni temporali, che irreggimentano i compiti dell'inquirente, ci si è rivolti ancora al giudice. Destinato a diventare metronomo di tutto il lavoro investigativo, quest'ultimo potrà verificare sia la tempestiva iscrizione delle notizie di reato, sia le ragioni di eventuali "stasi" conseguenti alla chiusura delle attività d'indagine.

Se l'intuizione è certamente apprezzabile, la sua traduzione codicistica appare, invero, molto complessa. Gli istituti di cui la delega chiede l'introduzione sono tutt'altro che facili da plasmare; inoltre, alcune direttive sono evidentemente frutto di un compromesso, la cui attenta trasposizione è essenziale al fine di prevenire facili elusioni dell'emananda disciplina.

Appare dunque fondamentale riflettere sulle principali questioni che dovranno essere affrontate in sede attuativa, soffermando l'attenzione anche sui nuovi equilibri e sulle rinnovate dinamiche cui la riforma potrebbe condurre.

2. Nel 2009, una nota sentenza delle Sezioni unite chiudeva definitivamente un annoso contrasto interpretativo: per poter configurare un sindacato giurisdizionale sulla tempestività delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato - affermava la Cassazione - sarebbe servita «la individuazione di un giudice e di un procedimento che consentisse l'adozione di un qualche provvedimento "surrogatorio"» e, dunque, in sostanza, «una espressa previsione normativa che disciplinasse non soltanto le attribuzioni processuali da conferire ad un determinato organo della giurisdizione, ma anche il 'rito' secondo il quale inscenare un simile accertamento "incidentale"»⁴.

Probabilmente, a breve, questa indicazione assumerà concretezza e il nostro

anni dopo, nessuno può fiatare e le indagini dureranno dieci anni e sei mesi». Cfr. anche G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino 2015, 97, secondo cui «le previsioni che, sotto vari profili, hanno cercato di cadenzare i tempi del processo non sono state recepite dalla cultura della magistratura, non risultano osservate, anzi in larga parte sono eluse con vari *escamotages*, ovvero la loro mancata osservanza è risultata variamente giustificata».

⁴ Cass. S.U. 24.9.2009 n. 40538, in *CP* 2010, 503, con note di R. Aprati, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, 513, e A. Zappulla, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, 523. Per approfondimenti sul lungo dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, che ha preceduto questa delega, si vedano R. Aprati, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli 2010, 133 ss.; D. Curtotti, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *CP* 1995, 631; G. Insolera, *Sul controllo della tempestiva iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.*, in *DPP* 2018, 1359 ss.; V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari 2020, 47 ss.; A. Marandola, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *DPP* 2021, 1573 ss.; N. Triggiani, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in *La procedura criminale. Quali riforme. Atti del convegno - Web conferencing 22-23 ottobre 2020*, a cura di V. Maffeo, Perugia 2021, 30 ss.; F. Vergine, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *DPP* 2020, 1158; D. Vicoli, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino 2012, 135 ss.; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino 2012, 320 ss.

ordinamento si doterà della procedura allora genericamente auspicata dalla Corte di legittimità.

Come stabilisce l'art. 1 co. 9 lett. q l. 134/2021, il legislatore delegato dovrà «prevedere che il giudice, su richiesta motivata dell'interessato, accerti la tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo».

Dopo vari tentativi falliti⁵, sono finalmente state gettate le basi per garantire un corretto decorso dei termini della fase preliminare; la verifica giudiziale sui tempi dell'iscrizione - momento dal quale i medesimi termini cominciano a esaurirsi (artt. 405 co. 2 e 415 co. 1 Cpp) - sottrarrà al pubblico ministero la solitaria gestione delle finestre temporali che egli stesso è tenuto a rispettare⁶.

Finora l'unico risultato concreto è stato raggiunto dalla riforma "Orlando", che - con l'interpolazione dell'art. 1 co. 2 d.lgs. 20.2.2006 n. 106 - ha affidato al Procuratore della Repubblica e al Procuratore generale il compito di assicurare, fra l'altro, l'«osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato». Si tratta, però, dell'ennesimo controllo "interno", per giunta del tutto privo di qualsivoglia disciplina in merito a tempistiche, modalità ed esiti⁷.

L'introduzione di un controllo "esterno" appare quindi fondamentale e reca con sé due cruciali vantaggi: nella maggior parte dei casi, previene ritardi nell'annotazione delle *notitiae criminis* e, conseguentemente, indebiti slittamenti in avanti del decorso dei termini di fase; in alternativa, *a posteriori*, "sanziona" con la retrodatazione - e, fra l'altro, con l'inutilizzabilità degli atti tardivi - le posticipazioni ormai consumate⁸.

⁵ Si pensi, ad esempio, alle proposte elaborate in senso alle Commissioni "Riccio" e "Canzio"; per approfondimenti su questi precedenti, si vedano A. Marandola, *Disfunzioni e rimedi nella gestione dei registri della notizia di reato*, in *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, a cura di C. Fiorio, R. Fonti e M. Montagna, Pisa 2017, 87 ss.; A. Zappulla, *Retrodatazione dell'iscrizione della notizia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *CP* 2015, 3808.

⁶ In questo senso, M. Gialuz e J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino 2022, 340.

⁷ Si vedano, in tal senso, le considerazioni T. Alesci, *La modifica delle disposizioni di attuazione in tema di iscrizione della notizia nel registro, di informazione sull'azione penale e la riorganizzazione dell'ufficio del P.m.: (commi 73-76 L. N. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, a cura di A. Marandola e T. Bene, Milano 2017, 145 ss.; F. Cassibba, *Troppi ma ineffettivi controlli sulla durata delle indagini preliminari nel codice riformato*, in *AP* 2018, suppl. al n. 1, *La giustizia penale riformata*, 404 ss.; N. Triggiani, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino 2017, 113 ss.

⁸ Conviene ricordare che fu la stessa Corte costituzionale a ribadire l'importanza di «limiti cronologici» per la «fase preliminare», la cui apposizione soddisfa la «duplice esigenza [...] individuabile nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»; così, testualmente, C. cost., 15.4.1992 n. 172. In tema, di recente, A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1568; si vedano anche F. Cassibba, *Troppi ma ineffettivi controlli*, cit., 401 ss.; D. Vicoli, *I tempi delle indagini preliminari*, in *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale. Verona, 11-12 ottobre 2019*, Milano 2021, 140 ss.; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 313, il quale ricorda

Molti, nondimeno, sono i profili su cui riflettere, a partire dal concetto di “notizia di reato”, la cui delimitazione ha ovvi effetti sul momento dell’iscrizione e sulle scadenze temporali gravanti sul pubblico ministero.

3. La delega tratteggia le caratteristiche essenziali del nuovo congegno di controllo giudiziale: è stato previsto un potere - ossia quello di verifica ed eventuale retrodatazione - e se ne è stabilito il presupposto, individuato nel ritardo «ingiustificato e inequivocabile».

Affinché, però, il controllore possa svolgere al meglio il suo ruolo, la “Commissione Lattanzi”⁹ aveva suggerito di «introdurre una definizione di notizia di reato e di precisare i presupposti per l’iscrizione, tanto di natura oggettiva, quanto soggettiva». Tale proposta è stata accolta in sede parlamentare e ha assunto concretezza nella direttiva di cui al co. 9 lett. p; quest’ultima chiede di «precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni»¹⁰.

La necessità di fare chiarezza è tanto più sentita a fronte della divergenza di opinioni esistente sul punto, causata in parte anche dall’effettiva laconicità dell’attuale disciplina.

L’art. 335 co. 1 Cpp, infatti, si limita a stabilire l’obbligo, in capo al pubblico ministero, di iscrivere “immediatamente” «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa». La stessa regola vale per «il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito», che va iscritto contestualmente alla notizia - e dunque secondo il medesimo predicato di immediatezza - oppure, se non dovesse essersi subito manifestato, «dal momento in cui risulta».

Sullo sfondo di questo testo, si sono sviluppati due orientamenti che interpretano molto diversamente i presupposti dell’iscrizione.

Il primo, maggioritario in dottrina, ritiene che l’obbligo di annotazione nel registro operi laddove l’organo inquirente s’imbatta nella rappresentazione di un fatto verosimile, che - tramite mero raffronto linguistico - possa essere sussunto in una

che «i principi costituzionali di obbligatorietà dell’azione penale e ragionevole durata del procedimento impongono non solo che quando la notizia di reato non risulti infondata l’azione sia necessariamente esercitata, ma anche che ciò avvenga tempestivamente, giacché iniziative ritardate, compromettono, quando non vanificano del tutto, le esigenze sottese all’instaurazione di un procedimento penale».

⁹ Cfr. Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, reperibile in www.la legislazione penale.eu, 19.

¹⁰ Offre una disamina di questi tre parametri R. Bricchetti, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non (Parte I)*, in www.ilpenalista.it, 22.11.2021.

fattispecie incriminatrice; ogni approfondimento investigativo sulla consistenza probatoria della “notizia” dovrebbe intervenire dopo. Lo stesso ragionamento viene riservato all’identità dell’ipotetico autore del reato, da iscrivere qualora appaia verosimilmente ricollegabile all’accadimento storico interessato; l’unica particolarità, in questo secondo caso, risiederebbe nel fatto che la *notitia criminis* sia iscrivibile anche se innominata, potendo il nome della persona da sottoporre alle indagini essere reperito durante le successive investigazioni¹¹.

A siffatta impostazione se ne contrappone un’altra, patrocinata *in primis* dalla Corte di legittimità. In breve - soprattutto allorché si tratti di iscrivere il nome dell’indagato - la mera valutazione di verosimiglianza non sarebbe sufficiente e il pubblico ministero dovrebbe sottoporre l’informazione appresa a un preliminare vaglio di concreta affidabilità.

Tale concetto è stato espresso anzitutto dalla nota “sentenza Tammaro”, in cui si affermò - seppur tramite un *obiter dictum* - che «l’obbligo d’iscrizione» presuppone, «a carico di una persona», «l’esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti»¹².

Qualche anno dopo, sempre le Sezioni unite hanno ripreso e ulteriormente sviluppato questa esegesi. Pur ricordando che il codice «non somministra una definizione normativa di ciò che è “notizia di reato”», tale locuzione è stata considerata evocativa di «un *quid minus*» rispetto alla «base fattuale per elevare l’imputazione» e «un *quid pluris* rispetto ad una indefinita “ipotesi” di reato».

Fra questi due estremi, però, vi sarebbe «un’area, tutta da perscrutare sul piano contenutistico», che, secondo la Cassazione, sarebbe ancor più ampia in rapporto all’individuazione della persona cui attribuire il reato.

Di questa peculiarità - viene infine concluso - si sarebbe accorto pure il legislatore, tanto da prevedere «espressamente [...] che l’obbligo di iscrizione del relativo nominativo debba avvenire soltanto “dal momento in cui esso risulta”, quando, cioè, la identificazione del soggetto e la attribuibilità a questi del reato, assume una certa pregnanza».

Simili precisazioni, anche recentemente ribadite¹³, esprimono un’esegesi molto chiara dell’art. 335 co. 1 Cpp: il possesso di una “nuda” informazione, relativa a un fatto di reato e al suo autore, non basterebbe - soprattutto per quanto riguarda il profilo

¹¹ Si vedano, fra gli altri, R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 8 ss., nonché 114 ss.; A. Marandola, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova 2005, 43 ss.; C. Valentini, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in www.archiviopenale.it, 2019, 3, 9 ss.; D. Vicoli, *La “ragionevole durata”*, cit., 116 ss.; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 129 ss.

¹² Cass. S.U. 21.6.2000 n. 16, in *GI* 2001, 16; in quel caso, la Corte ricordò anche che «l’apprrezzamento della tempestività dell’iscrizione rientra nell’esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero», restando «sottratto, in ordine all’an e al quando, al sindacato del giudice».

¹³ Da ultimo, Cass. 22.6.2021 n. 31931, in *Dejure*.

soggettivo - a far scattare il dovere d'iscrizione nel registro; oltre a un vaglio "interno" di tenuta logica e astratta rilevanza giuridica, la stessa andrebbe anche verificata all'"esterno", cercandone un primo riscontro in termini probatori.

Tale orientamento ha trovato importanti conferme anche nella prassi; il riferimento va alla discussa Circolare emessa, nel 2017, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma¹⁴. Con l'intento di sradicare una «lettura "meccanica"» dell'art. 335 Cpp, vi si afferma che «all'iscrizione del nominativo cui il privato o la polizia giudiziaria attribuiscono il reato nella denuncia o nella querela si procederà [...] solo allorché tale attribuzione sia supportata da elementi indizianti di carattere specifico, in ossequio alle indicazioni che giungono dalla giurisprudenza di legittimità»; abbandonato il «criterio "formale" dell'attribuzione del reato in denuncia o in querela» - continua quindi il documento - «il vaglio in ordine alla corretta iscrizione in questo o quel registro dovrà necessariamente muovere, anzitutto, da una corretta ed attenta individuazione del "fatto" che sta alla base della notizia di reato, per chiarire se *dagli atti* [corsivo aggiunto] emergano esclusivamente i contorni di un "evento" per il quale occorra stabilire la condotta umana che lo ha determinato (il che impone di utilizzare il mod. 44), ovvero se già all'evento possa essere associata (mediante indizi specifici) una condotta attribuibile ad una persona individuata ovvero ancora se oggetto di valutazione sia direttamente la condotta di un soggetto individuato (nei quali casi si impone l'iscrizione a mod. 21)».

La cosiddetta "Circolare Pignatone" rappresenta, dunque, la concreta estrinsecazione di quanto affermato dalla Corte di legittimità: ai fini di cui all'art. 335 co. 1 Cpp, le annotazioni nel registro - a maggior ragione se nominative - dovrebbero essere sorrette da specifiche evidenze già emerse "dagli atti".

4. Il compito di «precisare i presupposti per l'iscrizione nel registro» imporrà al legislatore delegato una delicata scelta di campo fra le due opposte concezioni sopra tratteggiate.

Varie paiono, comunque, le obiezioni cui presta il fianco l'esegesi promossa dalla Corte di legittimità e fatta propria in alcune realtà giudiziarie.

Anzitutto, non convince il richiamo alla peculiare struttura dell'art. 335 co. 1 Cpp.

Come si è già accennato, l'iscrizione del nome dell'indagato viene citata separatamente rispetto a quella della "notizia" soltanto per dar rilievo alla sua possibile emersione successiva. D'altronde, la regola secondo cui «il nome della persona alla quale il reato

¹⁴ Ci si riferisce a Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, *Osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato - (L. 103/2017)*, reperibile in www.giurisprudenzapenale.com, 4-5. Per un commento, G. Schena, *La registrazione della notizia di reato alla luce della circolare Pignatone*, in *RIDPP* 2018, 791 ss.; D. Stasio, «No a iscrizioni frettolose». *Pignatone sfata la leggenda dell'"atto dovuto"*, in www.questionegiustizia.it, 17.10.2017; C. Valentini, *op. cit.*, 14 ss.

stesso è attribuito» deve essere iscritto - se da subito noto - «contestualmente» al resto della notizia, esclude ogni volontà di diversificare il trattamento fra questi due profili. In sostanza, la “notizia” è una sola, sebbene, per ragioni pratiche, sia stata scissa nelle sue due componenti, oggettiva e soggettiva.

Guardando poi alle dinamiche investigative, va ricordato che il tempo concesso per le indagini comincia a decorrere proprio dall’inserimento del nome dell’indagato nel registro (art. 405 co. 2 Cpp), lasciando quindi intendere che tale iscrizione rappresenti il punto di partenza delle attività istruttorie e non un primo punto di arrivo; è sì possibile un’iscrizione “innominata” (art. 415 Cpp), ma solo quando l’ipotetico autore del fatto è ancora del tutto “ignoto” e non, al contrario, già “noto”, ma ancora da sottoporre a un preliminare scrutinio¹⁵.

Inoltre, più in generale, paiono riscontrabili nell’orientamento *de quo* indebite sovrapposizioni fra concetti che la legge processuale tiene distinti.

Un conto è prendere, appunto, “notizia” di un fatto di reato e del suo autore; altro è, dopo, verificare la solidità della stessa. Nella visione della Cassazione e della predetta Circolare, invece, la *notitia criminis* finisce per essere tale - e dunque per meritare l’iscrizione - soltanto quando è ormai qualcosa di più, ossia un’affermazione dotata di un certo grado di conferma. Allo stesso modo, qualora il nome dell’indagato non affiori sin dall’inizio, bisogna evitare equivoci sul ruolo dei successivi atti d’indagine: ai fini dell’iscrizione nel registro, essi rappresentano il mero veicolo della *notitia criminis* soggettiva e non vanno ancora considerati nella loro veste di elementi probatori volti a dimostrarne la fondatezza¹⁶.

Non è però ancora tutto.

Al di là delle precedenti riflessioni, tratte dal contesto normativo e sistematico di riferimento, è proprio nella sua *ratio* più profonda che l’orientamento “sostanzialista” trova forse il suo vero punto debole.

Come si legge nella già citata Circolare della Procura romana, nonostante l’iscrizione nel registro rivesta un’indubbia «funzione di garanzia», la «condizione di indagato» appare anche connotata da «aspetti innegabilmente negativi», ossia «effetti pregiudizievoli non indifferenti sia sotto il profilo professionale [...] sia in termini di reputazione»; inoltre - si afferma ancora - la stessa è frequentemente divenuta uno «strumento utilizzabile, dai denunciati o da altri, per fini diversi rispetto a quello dell’accertamento penale, specie in contesti di contrapposizione di carattere politico, economico, professionale, sindacale»¹⁷.

Per quanto suggestivo, un simile ragionamento non persuade del tutto; anzi, la prospettiva va forse totalmente ribaltata.

¹⁵ Per rilievi analoghi, R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 8 ss.; G. Schena, *op. cit.*, 816.

¹⁶ Per questa distinzione, si veda R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 115.

¹⁷ Così, testualmente, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, *Osservanza delle disposizioni*, cit., 4.

A ben vedere, un'iscrizione nel registro, basata sulla mera plausibilità logica della "notizia", appare certamente meno nociva rispetto a quella che pretenda di fondarsi su "specifici elementi indizianti", o su un quadro probatorio dotato di una certa "pregnanza"; infatti, nonostante l'ipotesi accusatoria sia egualmente effimera e magari presto destinata a sfumare, è proprio in questo secondo caso che la persona sottoposta alle indagini rischia di essere indebitamente stigmatizzata.

In altri termini, non conta solo il fatto che un soggetto diventi indagato, ma anche il modo in cui è giunto a tale *status*. La soluzione migliore - anziché aggravare i presupposti dell'iscrizione - potrebbe allora essere un intervento a valle e cioè proprio laddove si manifestano indebiti pregiudizi ai danni dell'indagato¹⁸.

A livello reputazionale, effetti benefici dovrebbero derivare dalla direttiva UE 2016/343 - recentemente attuata con il d.lgs. 8.11.2021 n. 188¹⁹ - che fa «divieto alle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili»²⁰. Un'oculata e attenta informazione giudiziaria rappresenta il primo tassello per una corretta percezione pubblica del significato attribuibile agli adempimenti *ex art.* 335 Cpp²¹.

Per quanto invece riguarda conseguenze ulteriori, dovrebbe intervenire la riforma "Cartabia" medesima, tramite cui ci si è impegnati a «prevedere che la mera iscrizione [...] non determini effetti pregiudizievoli sul piano civile e amministrativo» (co. 9 lett. s)²². Siffatta statuizione è fra l'altro segno evidente della volontà del legislatore delegante: la preoccupazione di prevenire possibili effetti extrapenali presume una

¹⁸ Si vedano le chiare riflessioni di F. Cassibba, *Perduranti equivoci su notizia di reato e pseudo-notizia*, in *CP* 2020, 2081-2082, il quale rileva che «la prassi ha assunto un ruolo a tal punto preponderante da trasfigurare la natura di garanzia della disciplina relativa all'iscrizione *ex art.* 335 c.p.p.»; infatti, «paradossalmente, sarebbe piuttosto la non (immediata) iscrizione a rivestire l'autentica garanzia». Nello stesso senso, G. Schena, *op. cit.*, 809 ss.

¹⁹ Ci si riferisce a Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U.U.E.* 11.3.16, L 65.

²⁰ Sull'attuazione della direttiva in esame, si vedano E. Albamonte, *Presunzione di innocenza e comunicazione giudiziaria. Il d.lgs. n. 188/2021*, in www.ilpenalista.it, 17.1.2022; G.M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *DPP* 2022, 159 ss.; C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in www.archiviopenale.it, 2022, 1, in particolare 9 ss.; L. Filippi, *Quale presunzione di innocenza?*, in www.penaledp.it, 11.11.2021; A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in www.sistemapenale.it, 17.1.2022.

²¹ Si veda ancora G. Schena, *op. cit.*, 817, il quale giustamente ritiene «non sia prudente trarre conseguenze di ordine giuridico dalle distorsioni di carattere socio-culturale», trasformando l'art. 335 Cpp in «una sorta di capro espiatorio». Sull'indebita percezione pubblica dei primi atti investigativi soggettivamente orientati, si vedano, per tutti, E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano 2016, 125 ss.; G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari 2020, 32 ss.; G. Spangher, *Informazione giudiziaria relativa al processo penale*, in www.penaledp.it, 29.3.2021; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova 2012, 11 ss.

²² Ricorda il possibile ruolo taumaturgico dell'attuazione della direttiva europea in questione e della lett. s, A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1572-1573.

visione “neutra” della mera iscrizione nel registro, che andrebbe quindi sgravata da qualsiasi valore assertivo - pur minimale - in merito alla fondatezza dell'accusa.

Sempre sul fronte della *voluntas legis*, s'impongono ancora due riflessioni.

Una migliore messa a fuoco dei presupposti sottostanti alle annotazioni nel registro è, come si è detto, indubbiamente servente anche rispetto alla necessità di garantire un equilibrato ed efficace funzionamento del nuovo meccanismo di retrodatazione; parametri chiari, semplici e oggettivi riducono preventivamente il contenzioso e consentono al giudice di compiere le proprie verifiche in maniera più agevole e condivisibile. Far dunque coincidere tali presupposti - anche solo relativamente al profilo soggettivo - con il raggiungimento di un *quantum* di prova non sembra favorire le predette aspirazioni, lasciando l'iscrizione e l'eventuale controllo giudiziale in balia di valutazioni abbastanza aleatorie²³.

Per di più, ancor più a monte, rischierebbe di risulterne compromesso il contingentamento dei tempi procedurali che caratterizza l'intera Riforma²⁴: svariati mesi di indagini nei confronti di “ignoti” diventerebbero la norma (art. 415 co. 1 Cpp), trovando giustificazione nella necessità di approdare a quella flessibile soglia di specificità indiziaria, indispensabile per l'annotazione nominativa e, dunque, per far decorrere gli aggiuntivi termini di cui all'art. 405 co. 2 Cpp²⁵.

La fase investigativa ne uscirebbe quindi sistematicamente dilatata²⁶.

5. Alla luce delle riflessioni appena concluse, appare per molti versi preferibile che il legislatore delegato si astenga dal fissare «uno *standard* probatorio superato il quale c'è una notizia di reato e al di sotto del quale la stessa non c'è», continuando a riservare «soglie probatorie, e quindi giudizi in fatto» ai soli momenti successivi all'iscrizione²⁷,

²³ Hanno già in precedenza espresso questa preoccupazione F. Cassibba, *Perduranti equivoci*, cit., 2806-2807; D. Vicoli, *La “ragionevole durata”*, cit., 121.

²⁴ Esprimono preoccupazioni analoghe C. Fanuele, *La notizia di reato: sagoma, tempi di iscrizione e controlli*, in *PPG* 2022, 38; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1570 ss.

²⁵ Si vedano però anche le più recenti riflessioni, in parte diverse, di R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi - art. 3, lett. a), c), d), e), e-bis), e-ter), e-quater), h), l), l-bis), l-ter), l-quater)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 1.7.2021, che imposta il suo ragionamento sull'ipotesi in cui anche l'iscrizione di una notizia innominata richiedesse il raggiungimento di una soglia probatoria: «se anche per iscrivere la notizia di reato contro ignoti sarà necessaria una soglia probatoria, si dovrà di conseguenza legittimare e autorizzare una sorta di pre-indagine preliminare. Quest'ultima dunque non riguarderà più soltanto gli atti non costituenti notizia di reato, così come siamo abituati a concepirli, ma anche atti che fino a ieri consideravamo notizie di reato vere e proprie». La stessa Autrice, tuttavia, ammette anche che, «se è opzione naturale, nel sistema concepito nell'89, considerare le notizie di reato come informazioni “nude”, ovvero sia non supportate da dati probatori di conferma, perché l'obiettivo era quello di eliminare la prassi della pre-inchiesta della polizia giudiziaria, destinata poi a confluire nel rapporto di polizia, è necessario oggi fare i conti con la realtà. E in un sistema al collasso non dovrebbe sembrare così peregrina la possibilità di “cestinare” informazioni che non hanno raggiunto un certo *standard* probatorio minimo».

²⁶ Si vedano, in questo senso, seppur al di fuori del contesto della riforma in questione, G. Schena, *op. cit.*, 806 ss.; D. Vicoli, *La “ragionevole durata”*, cit., 124.

²⁷ Così, testualmente, R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 16.

tanto per il profilo oggettivo, quanto per quello soggettivo.

In questa prospettiva, al centro del sistema andrebbe quindi riconfermato il «giudizio di verosimiglianza del fatto»: ai fini dell'inserimento nel registro, l'accadimento storico deve risultare «ipoteticamente verificabile, in quanto non appaia, *prima facie*, in contrasto con il patrimonio conoscitivo determinato dalle leggi logiche e scientifiche non probabilistiche o, eccezionalmente, dalle massime di esperienza»²⁸.

Pare peraltro opinabile l'idea secondo cui limitarsi a siffatte valutazioni obbligherebbe a iscrivere quasi ogni conoscenza pervenuta nelle mani degli inquirenti.

Paradigmatico a tal riguardo è l'esempio dell'*equipe* di lavoro, spesso citato quale contesto di iscrizioni "affrettate"²⁹: in assenza di un legame eziologico palese e diretto, emergente dalla "notizia", fra la condotta di uno o più membri dell'*equipe* e l'evento occorso, l'organo inquirente dovrebbe riservare il loro eventuale inserimento fra gli indagati a un momento più avanzato della fase preliminare.

Ciò, purtroppo, non sempre accade: spesso, in tali ipotesi, - lo rileva anche la "Circolare Pignatone"³⁰ - entrano infatti in gioco valutazioni ulteriori, ossia, ad esempio, l'opportunità di anticipare, per tutti i soggetti possibilmente coinvolti, le garanzie difensive attribuite alla persona sottoposta alle indagini. A ben vedere, però, questa constatazione non fa altro che avvalorare quanto qui si vuole sostenere; l'inserimento nel registro non sarebbe affatto "dovuto" e basterebbe applicare le norme già esistenti se si volessero scoraggiare simili prassi anticipatorie.

È poi implicito, a monte del giudizio di verosimiglianza, che la "notizia" debba essere sufficientemente dettagliata e specifica³¹.

Si immagini che un imprenditore, dopo aver perduto la gara per un importante appalto pubblico, si presenti in Procura, lamentando un meccanismo di assegnazione illecito. Qualora lo stesso non sia in grado di delineare ragionevolmente i motivi di questa sua convinzione e le illegittime modalità adottate dalla commissione, non vi è una "notizia di reato", ma, piuttosto, una semplice congettura, un'illazione, o quel generico "sospetto"³² - evocato anche dalla Cassazione³³ - che potrebbe tutt'al più condurre ad

²⁸ Così, testualmente, A. Marandola, *I registri*, cit., 59.

²⁹ Si veda, ad esempio, G. Amato, *Notizie di reato: no alla superficialità nelle iscrizioni come "atto dovuto"*, in Aa. Vv., *La Riforma del Processo Penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, Milano 2021, 134. Se ne parla anche in Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19.

³⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, *Osservanza delle disposizioni*, cit., 5-6.

³¹ Cfr., fra gli altri, R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 18 ss.; nonché M. Caianiello, *Archiviazione*, in *ED, Annali II* (t. 1) 2008, 70; B. Lavarini, *Notizie di reato e condizioni di procedibilità*, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, dir. da G. Illuminati e L. Giuliani, V, *Le indagini e l'udienza preliminare*, Torino 2017, 3; P.P. Paulesu, *Notizia di reato*, in *DigDPen*, Agg. VI 2011, 358 ss.; A. Zappulla, *Notizia di reato*, in *ED, Annali V* 2012, 893 ss.

³² Su questa nozione, relativamente ai suoi rapporti con la notizia di reato, si vedano M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano 2009, 164 ss.; B. Lavarini, *Notizie di reato*, cit., 6 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 50; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 123 ss.; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 138 ss.

³³ Si veda anche Cass. S.U. 24.9.2009 n. 40538, cit., in cui si afferma che «l'obbligo imposto al pubblico ministero

atti esplorativi di “pre-inchiesta”, finalizzati all’acquisizione di una *notitia criminis* iscrivibile (artt. 330 e 335 co. 1 Cpp)³⁴.

Bisogna infatti distinguere: se con la locuzione “specifici elementi indizianti” si vuol sostenere che l’informazione, giunta nelle mani degli investigatori, debba essere precisa e circostanziata, nessuno può dubitare che tanto costituisca requisito essenziale per una qualsiasi iscrizione nel registro; diverso è ritenere che la “notizia” - pur dotata di verosimiglianza e specificità - richieda comunque una verifica esterna, in atti, per poter assurgere formalmente a tale qualità³⁵.

In definitiva, non pare sostenibile che l’art. 335 Cpp - letto in maniera “meccanica” - conduca inevitabilmente all’inserimento di ogni conoscenza appresa dall’organo inquirente nel registro delle notizie di reato. L’utilizzo dei canoni di verosimiglianza, concretezza e specificità costituisce un valido filtro.

Quale base di lavoro per l’attuazione della lett. *p* potrebbe allora essere utilizzata la definizione di notizia di reato elaborata dalla “Commissione Riccio”³⁶. Si propose, in tale sede, di descrivere la medesima come «rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico, attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali»³⁷. Vengono citati i requisiti di verosimiglianza e specificità, nonché la necessaria determinatezza dei riferimenti soggettivi, i quali, naturalmente, possono - ma non devono - manifestarsi successivamente all’iscrizione della componente “oggettiva”.

A questo testo, si potrebbe aggiungere un riferimento al vaglio di consistenza intrinseca della notizia, che - come si è detto - dovrebbe essere l’unico volto a

di iscrizione della *notitia criminis* nell’apposito registro previsto dall’art. 335 c.p.p., risponde all’esigenza di garantire il rispetto dei termini di durata delle indagini preliminari e presuppone che a carico di una persona nota emerga l’esistenza di specifici elementi indizianti, e non di meri sospetti».

³⁴ Cfr. Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione generale della Giustizia Penale, *Circolare 21 aprile 2011 - Utilizzazione del registro degli atti non costituenti notizie di reato (modello 45)*, reperibile in www.giustizia.it, in cui si afferma che «a norma dell’art. 330 c.p.p., il pubblico ministero prende notizia dei reati anche direttamente: ciò in esecuzione dei compiti attribuiti dall’art. 73 R.D. 12/1941, anche a seguito di attività dirette dallo stesso pubblico ministero a verificare l’esistenza di comportamenti illeciti. È evidente, peraltro, che in tale ultimo caso gli accertamenti devono necessariamente essere determinati da un motivo di sospetto in relazione ad un qualche fenomeno che induca l’organo inquirente ad attivare i suoi poteri di vigilanza sull’osservanza delle leggi». Sulle “pre-notizie”, idonee ad attivare i poteri di “pre-inchiesta”, si vedano R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 54; C. Fanuele, *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Padova 2012, 11 ss.; A. Furguele, *Le investigazioni extrapenali di natura “mista”*, in *Pre-investigazioni (Espedienti e metodi)*, a cura di A. Scalfati, Torino 2020, 142; R. Volpe e A. De Caro, *La notizia di reato tra qualificazione, iscrizione e controlli*, in *Giustizia insieme* 2010, 3, 65 ss.

³⁵ Si veda C. Valentini, *op. cit.*, 17, secondo la quale, «in particolare - e va detto con chiarezza - esula completamente dall’arco delle valutazioni che il pubblico ministero deve compiere ogni stima concernente il fatto che la notizia di reato sia accompagnata da indizi o non piuttosto da meri sospetti».

³⁶ In questo senso, M. Gialuz e J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*, cit., 340.

³⁷ Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale (27 luglio 2006), *Proposta di articolato. Bozza di delega legislativa al governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale*, reperibile in www.giustizia.it, criterio 55.1.

soppesare la qualità delle informazioni ottenute per decidere se procedere o meno con l'inserimento nel registro.

Inoltre, sarebbe forse opportuno regolare con una disposizione *ad hoc* l'iscrizione del nome dell'indagato, chiarendo, letteralmente, che anch'essa sottostà al canone temporale dell'"immediatezza"; verrebbe così smentita l'esegesi giurisprudenziale, sopra ricordata, che - facendo leva sulle diverse locuzioni utilizzate nell'art. 335 co. 1 Cpp - prospetta, per i profili soggettivi, iscrizioni maggiormente dilazionate nel tempo³⁸.

6. Delineati i presupposti dell'iscrizione, è ora possibile rivolgere l'attenzione agli aspetti cruciali del nuovo sistema di controllo giudiziale, tratteggiato dalla predetta lett. *q*.

Bisogna anzitutto circoscrivere meglio la figura del «ritardo». Non tutte le situazioni astrattamente rilevanti potranno attivare il potere di retrodatazione, posto che il ritardo "sanzionabile" sarà soltanto quello, contemporaneamente, «ingiustificato e inequivocabile».

"Inequivocabile" è il ritardo chiaro e manifesto, che non ammette prospettazioni alternative³⁹. Il dubbio, pertanto, sembra andare in favore del pubblico ministero: qualora, ad esempio, al tempo indicato dall'istante, la presunta "notizia di reato" fosse ancora interpretabile come mera congettura affatto iscrivibile⁴⁰, oppure residuino margini di incertezza sul momento in cui la stessa è giunta nelle mani degli investigatori, l'iscrizione potrebbe andare indenne da anticipazioni. Non è detto, però, che il tempo abbia sempre un peso: un ritardo di pochi giorni ben può apparire comunque "inequivocabile", qualora risulti palese che la notizia fosse già nella disponibilità degli inquirenti.

Di più difficile delimitazione - e potenzialmente soggetta a indebiti ampliamenti - è la categoria del ritardo "ingiustificato". Al fine di tenerla distinta da quella precedente, vi dovrebbero essere ricompresi alcuni fattori - che il legislatore farebbe bene a tipizzare - quali la complessità della notizia, il carico di lavoro gravante sul magistrato, o comunque altre criticità tecniche e gestionali⁴¹.

Insomma, con tutta probabilità, a rilevare saranno le ipotesi in cui la dilatazione temporale - oltre ad apparire indiscutibile e palese - allo stesso tempo non trovi

³⁸ Cfr. E. Bruti Liberati, *Le scelte del pubblico ministero: obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *QuestG* 2018, 1, 16, il quale, in relazione all'art. 335 co. 1 Cpp, afferma: «attenzione agli avverbi: "immediatamente" perentorio, ma... "contestualmente" altrettanto perentorio, ma subito dopo temperato con "o dal momento in cui risulta"».

³⁹ Nello stesso senso, G. Ruta, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in www.questionegiustizia.it, 20.1.2022, 1.

⁴⁰ In questo senso anche R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit.

⁴¹ R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit., vi fa rientrare, ad esempio, anche «la necessità di mantenere ancora riservata l'indagine dal punto di vista soggettivo perché in corso operazioni sotto copertura».

giustificazione nelle dinamiche investigative del caso, o nel contesto organizzativo dell'ufficio giudiziario interessato.

L'equilibrio raggiunto è quindi abbastanza chiaro⁴². Da un lato, è stato finalmente introdotto quello strumento di retrodatazione, la cui esistenza non è mai riuscita a imporsi per via interpretativa; dall'altro lato, però, si è formalizzata la possibilità - anch'essa del tutto nuova - che, almeno in alcuni casi, il ritardo del pubblico ministero sia in qualche modo scusabile, tanto da non legittimare uno spostamento dell'originaria data di iscrizione.

Finora, la situazione è stata invece, per certi versi, opposta: il dovere di iscrivere «immediatamente [...] ogni notizia di reato», sancito dall'art. 335 co. 1 Cpp, veniva considerato, anche dalla Cassazione, come un «obbligo giuridico [...] al di fuori di qualsiasi possibilità di scelta», da adempiere «senza alcuna soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti»⁴³. La stessa Corte negava poi, però, la possibilità, per il giudice, di retrodatare l'iscrizione tardiva.

A conti fatti, i due poli si sono ora avvicinati; esisterà un potere di retrodatazione, ma, allo stesso tempo, anche un ritardo non “sanzionabile”.

Il disegno di legge originario nulla diceva a tal riguardo, limitandosi a richiedere che il giudice «accert[asse] la data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine»⁴⁴. La più specifica e circoscritta sagomatura delle ipotesi censurabili è quindi forse il frutto della necessità di giungere a una soluzione condivisa, la quale, comunque, ha il pregio di offrire una risposta ai timori di chi prefigurava «iscrizioni massive» da parte dei pubblici ministeri, colti dalla preoccupazione di «incorrere in patologie processuali e inutilizzabilità di atti»⁴⁵: una corretta interpretazione delle norme esistenti, una definizione di notizia di reato chiara e semplice, nonché la flessibilità offerta dalle caratteristiche del ritardo rilevante dovrebbero scongiurare anche questi rischi⁴⁶.

⁴² Ci si è posti, in sostanza, nel solco già tracciato da alcune risalenti pronunce di legittimità che avevano ammesso la possibilità di un intervento del giudice almeno a fronte di ritardi «abnormi e ingiustificati»; si veda Cass. 11.5.1994 Scuderi, in *CEDCass*, m. 198140.

⁴³ Si veda ancora Cass. S.U. 24.9.2009 n. 40538, cit.

⁴⁴ Camera dei deputati, Disegno di legge n. 2435, presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede), *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello*, 13.3.2020, reperibile in www.sistemapenale.it.

⁴⁵ Così, testualmente, G. Ruta, *op. cit.*, 9. Nello stesso senso, G. Amato, *Notizie di reato*, cit., 134; N. Rossi, *Iscrivere tempestivamente le notizie di reato. Il pm in bilico tra precetti virtuosi e potenti remore?*, in www.questionegiustizia.it, 18.6.2021.

⁴⁶ Si veda, sul punto, C. Gittardi, *Le disposizioni della riforma Cartabia in materia di indagini: tempi e “stasi” delle indagini*, *discovery degli atti e controllo giurisdizionale delle iscrizioni*, in www.giustiziainsieme.it, 2.11.2021, il quale comunque sottolinea l'«inevitabile margine di discrezionalità da parte del Giudice nella valutazione della natura non giustificata e inequivocabile del ritardo per l'iscrizione da parte del PM»; nello stesso senso, Consiglio Superiore della Magistratura, *Disegno di Legge AC n. 2435: Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello*, delibera 29 luglio 2021, reperibile in www.csm.it, 20-21.

Naturalmente, però, il testo infine adottato lascia spazio ad altri pericoli. Il più evidente è che il pubblico ministero scambi il concetto di ritardo “scusabile” con quello di ritardo “legittimo”, finendo troppo spesso per indugiare in dilazioni temporali in astratto “giustificabili”, ma nel concreto probabilmente evitabili.

7. Dopo aver circoscritto la figura del “ritardo”, è necessario chiarire chi possa esserne il fautore.

Il pubblico ministero è il soggetto istituzionalmente incaricato di iscrivere “immediatamente” «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa» (art. 335 co. 1 Cpp). *Nulla quaestio*, quindi, circa la rilevanza dei suoi ritardi. Bisogna però domandarsi se la medesima conclusione valga per la polizia giudiziaria⁴⁷: quest’ultima, pur avendo acquisito una notizia di reato, potrebbe trasmetterla in violazione delle tempistiche di cui all’art. 347 Cpp⁴⁸, con conseguenti ricadute negative sulla puntuale iscrizione della stessa da parte del pubblico ministero⁴⁹.

Esemplare è, da questo punto di vista, una vicenda giunta fino in Cassazione e conclusasi con la condanna per omessa denuncia di reato nei confronti di due ufficiali di polizia giudiziaria⁵⁰. In particolare, nonostante molteplici sollecitazioni della persona offesa, una denuncia di tentato omicidio era stata trattenuta per oltre un mese dagli addetti del commissariato e infine inoltrata al pubblico ministero solo quando ormai ne era stata presentata un’altra direttamente alla Procura.

In tale occasione, la Corte di legittimità ha precisato che le espressioni «senza ritardo» e «immediatamente», contenute nell’art. 347 Cpp, «se non impongono termini precisi e determinati, implicano un periodo che comprende un margine minimo di tempo». Gli adempimenti *ivi* descritti dovrebbero quindi essere compiuti «appena possibile», mentre, nel caso di specie, si è dato atto di «un grave e ingiustificato ritardo, verosimilmente collegato a una poco commendevole sottovalutazione del caso».

Anche al di là di fattispecie concrete tanto gravi, dare rilievo ai ritardi della polizia giudiziaria sembra la soluzione più aderente alle finalità della riforma.

La legge delega si riferisce genericamente all’accertamento della «tempestività

⁴⁷ Di certo addebitare al pubblico ministero - e quindi sicuramente censurabile - è invero la «pratica di alcuni uffici» - deplorata anche in recenti circolari ministeriali - di «impartire disposizioni alla polizia giudiziaria affinché non vengano trasmesse informative concernenti ipotesi di reato perseguibili a querela, ove questa non sia stata presentata»; così, testualmente, Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale, *Circolare 11 novembre 2016 - Circolare in tema di attuazione del registro unico penale e criteri generali di utilizzo*, reperibile in www.giustizia.it.

⁴⁸ Si tratta della cosiddetta “informativa”, su cui si veda R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 31 ss. Sulle criticità di tale disciplina in relazione a possibili ritardi nell’iscrizione della notizia, cfr. D. Vicoli, *La “ragionevole durata”*, cit., 141 ss.

⁴⁹ Cfr. A. Marandola, *I registri*, cit., 302, la quale rileva che la polizia giudiziaria, «trasmettendo l’informativa, più o meno tempestivamente, può spostare in avanti il momento di iscrizione della *notitia criminis* da parte del p.m.».

⁵⁰ Ci si riferisce a Cass. 19.3.2007 n. 18457, in *CP* 2008, 1055.

dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale», senza imporre limiti circa i soggetti responsabili del ritardo; in secondo luogo, sebbene la tenuta del registro sia compito esclusivo del pubblico ministero, è proprio la polizia giudiziaria, nella maggior parte dei casi, a ricercare e ricevere informazioni in esso annotabili.

Infine, escludere la rilevanza di eventuali ritardi di trasmissione incentiverebbe pratiche elusive del congegno di retrodatazione: la polizia giudiziaria potrebbe facilmente postergare l'operatività del dovere d'iscrizione gravante sul magistrato inquirente, indugiando, per parte propria, nell'invio degli atti.

Ad ogni modo, la clausola del ritardo "giustificabile" può offrire copertura a difetti d'interlocuzione fra polizia giudiziaria e Procura, estranei a negligenze o artificiosi aggiramenti della disciplina processuale.

8. La tardiva iscrizione della notizia di reato può avere ad oggetto entrambe le sue componenti (il fatto e l'autore), oppure soltanto quella soggettiva. Queste due fattispecie sono molto diverse fra loro e possono distinguersi anche per il differente grado di difficoltà nel riuscire a rintracciare la condotta dilatoria da porre a fondamento della retrodatazione⁵¹.

La censura di più semplice verifica è quella incentrata sulla tardiva annotazione del nome dell'indagato, precedentemente emerso durante le indagini. L'indugio nell'iscrizione nominativa può in questo caso nascondere l'intento di lucrare tempo investigativo, indagando, per un certo periodo, contro fittizi "ignoti"⁵², oppure il tentativo di disinnescare le garanzie partecipative e informative spettanti alla difesa⁵³. Tuttavia, una notizia, benché innominata, è già stata inserita nel registro e gli inquirenti stanno compiendo atti soggetti ad obblighi di forma e documentazione.

Avendo, dunque, come punto di riferimento, la notizia di reato già iscritta, il giudice -

⁵¹ In questo senso, A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 314 ss. Per una ricognizione delle patologie relative alle iscrizioni nel registro, V. Maffeo, *op. cit.*, 39 ss. Si vedano anche le riflessioni di G. Insolera, *op. cit.*, p. 1365, il quale - al di là di possibili difficoltà relative al contesto della verifica - ricorda che «la tesi della vaghezza ineludibile del momento di insorgenza dell'obbligo definito dall'art. 335, oltre che da altre considerazioni, è vistosamente smentito dalla giurisprudenza disciplinare che si mostra invece in grado di coglierlo».

⁵² A tal proposito, si veda anche Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale, *Circolare 11 novembre 2016*, cit., in cui si precisa che, «non avendo cittadinanza nel sistema categorie intermedie tra gli "ignoti" e i soggetti compiutamente identificati, deve ritenersi anomala la prassi di iscrivere nel registro mod. 21 procedimenti nei confronti di "noti da identificare" (ovvero di "persone da identificare", "persone identificabili" *et similia*), dietro la quale può celarsi l'artificioso differimento di agevoli accertamenti anagrafici che produce l'obiettivo effetto dell'ingiustificata posticipazione della decorrenza del termine delle indagini». Per un approfondimento, N. Russo, *I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di "persona da identificare"*, in *PPG 2011*, 2, 82 ss.

⁵³ Si vedano C. Fanuele, *La notizia di reato*, cit., 34; A. Marandola, *I registri*, cit., 289; G. Tabasco, *Annotazione tardiva della notizia criminis "soggettivizzata" e autodifesa*, in *Pre-investigazioni*, cit., 104; N. Triggiani, *Legalità opaca*, cit., 28-29; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 140.

qualora l'indagato si dolga della precoce emersione del suo nome - potrà scrutare il fascicolo in cerca di una conferma a tale tesi.

Insomma, la formalità del contesto favorisce la verifica giudiziale.

Va inoltre ricordato che, sempre la legge delega, al co. 9 lett. *r*, ha opportunamente previsto la possibilità, in capo al giudice per le indagini preliminari che ritenga il reato attribuibile «a persona individuata», di ordinarne l'iscrizione nel registro anche al di fuori della procedura di proroga (art. 415 co. 2 Cpp); si pensi all'esame di una richiesta relativa a intercettazioni, prelievi coattivi (art. 359-bis Cpp), o incidenti probatori⁵⁴. Ciò dovrebbe permettere di rimediare in anticipo a eventuali omissioni dell'organo inquirente, prevenendo la necessità di una postuma retrodatazione⁵⁵.

Complessità sicuramente maggiori presenta la tardiva iscrizione della notizia di reato nella sua globalità e non del solo profilo soggettivo, come appena figurato. Qui la condotta dilatoria può essere riconducibile all'intento di aggirare i limiti temporali di fase, tramite l'individuazione e/o la raccolta anticipata di elementi chiave, o comunque lo svolgimento - occulto e senza termini - di attività preparatorie in vista di una più agevole inchiesta formale.

Può darsi quindi che la polizia giudiziaria venga a conoscenza di informazioni costituenti una vera e propria *notitia criminis* e - anziché trasmettere il tutto al pubblico ministero nel rispetto delle scadenze *ex art. 347 Cpp* - si prodighi in durature attività pre-procedimentali, magari impropriamente etichettate come mero esercizio di funzioni ispettive o di vigilanza. Lo stesso potrebbe fare il pubblico ministero, che - una volta trasmessagli la notizia, oppure dopo averla appresa personalmente - indugi in atti esplorativi più o meno estesi, o li affidi alla polizia giudiziaria⁵⁶.

Rispetto a quello precedente, in simili contesti, maggiormente dispersivi e deformalizzati, le cose si complicano parecchio.

Non solo è più difficile, per il giudice, seguire le tracce della notizia acquisita e non iscritta, ma potrebbe addirittura risultare impossibile, per l'indagato, rendersi conto che i fatti oggetto del procedimento erano conosciuti dagli inquirenti ben prima della loro formale iscrizione.

Non può poi essere ignorato che, sulla fisionomia dei momenti pre-procedimentali,

⁵⁴ Così G. Ruta, *op. cit.*, 8. Si vedano anche G. Amato, *Notizie di reato*, cit., 135; F. Demartis, *Riforma del processo penale: la nuova fisionomia delle indagini preliminari*, in www.quotidianogiuridico.it, 23.8.2021; C. Fanuele, *La notizia di reato*, cit., 39; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1576, che s'interrogano sull'effettiva portata di tale potere, a causa delle scarse conoscenze a disposizione del giudice per le indagini preliminari, o, al contrario, dell'elevato del numero di atti che potrebbe ritrovarsi a vagliare, soprattutto in caso di indagini complesse da cui emergono vari fatti e indagati.

⁵⁵ In questo senso, E.N. La Rocca, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in www.archiviopenale.it, 2021, 3, 21; L. Pistorelli, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in www.ilpenalista.it, 8.10.2021.

⁵⁶ In questo senso, G. Tessitore, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni*, cit., 49; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 329.

esistono ben pochi punti fermi; ci si continua infatti a interrogare su legittimità, contenuti e limiti della pre-inchiesta ex art. 330 Cpp, nonché sulle ambigue sovrapposizioni esistenti, nell'ambito dei compiti di polizia, fra prevenzione e repressione del fenomeno criminoso⁵⁷.

D'altro canto, per quanto più rileva in questa sede, almeno su un profilo pare si possa concordare: pur ammettendo che l'ordinamento consenta agli organi inquirenti di coltivare i propri "sospetti" e trasformarli - tramite operazioni esplorative di vario genere - in autentiche *notitiae criminis*, tale opportunità non può essere sfruttata per compiere, *sine die*, cripto-indagini nei confronti di cripto-indagati; in altre parole, qualora una notizia di reato sia già emersa, essa deve essere iscritta secondo le tempistiche previste dal codice, con la conseguente limitazione temporale del lavoro investigativo e l'attivazione di importanti garanzie in capo all'indagato.

Il nuovo potere di controllo giudiziale ha proprio questa aspirazione, ossia favorire - tramite il suo considerevole effetto deterrente - il corretto esplicarsi della sequenza procedimentale. La sua effettività, però, come si è già accennato, dipende anzitutto dalla rintracciabilità di eventuali ritardi, i quali, per fondare la retrodatazione, devono oltretutto essere «inequivocabili».

Appare insomma necessaria una maggiore trasparenza delle attività pre-procedimentali.

Parallelamente all'attuazione della lett. *q* e in analogia a quanto avviene per le indagini preliminari, sarebbe allora ideale l'introduzione di un obbligo di formale iscrizione degli spunti investigativi da cui si dipanano le attività orientative di polizia giudiziaria e pubblico ministero⁵⁸; dimodoché, sfruttando come bussola tali "pre-notizie", l'accertamento giudiziale *de quo* risulti quantomeno agevolato.

Per giunta, un istituto analogo a quello appena tratteggiato è già in parte esistente. All'interno del modello 45, ossia il registro degli "atti non costituenti notizie di reato", il pubblico ministero è tenuto a inserire, fra l'altro, gli «esposti» e le «comunicazioni» che meritano un approfondimento, «finalizzat[o] alle determinazioni sull'iscrizione»; a tale scopo, «escluso, in ogni caso, il compimento di atti d'indagine che richiedano o ammettano la presenza del difensore o dei quali sia previsto il successivo deposito», viene invece consentita la raccolta delle «informazioni, anche documentali

⁵⁷ Su questi temi, si vedano, fra gli altri, R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 45 ss.; F. Caprioli, *La ricerca della notizia di reato da parte dell'accusatore*, in *Crim 2011*, 439 ss.; C. Fanuele, *La ricostruzione del fatto*, cit., 30 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 89 ss.; O. Mazza, *La fase delle indagini preliminari nel "progetto Alfano" e il suo impatto sul sistema processuale vigente*, in *CP 2009*, 3263 ss.; R. Orlandi, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *RIDPP 1996*, 568; F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano 1996, 154 ss.; G. Santalucia, *Il potere del pubblico ministero di ricerca delle notizie di reato tra principi costituzionali e legge processuale*, in *RIDPP 2002*, 150 ss.; A. Scalfati, *Il fermento pre-investigativo*, in *Pre-investigazioni*, cit., 4 ss.; N. Triggiani, *Legalità opaca*, cit., 23; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 225 ss.

⁵⁸ Si veda, in questo senso, F. Caprioli, *La ricerca della notizia*, cit., 448.

obiettivamente essenziali alla verifica della configurabilità di un'ipotesi di reato»⁵⁹.

Ebbene, basterebbe potenziare ed estendere questo modello, applicandolo a ogni iniziativa pre-procedimentale, sorta sulla base di spunti investigativi comunque appresi.

Una simile innovazione non impedirebbe ogni forma di condotta elusiva; potrebbe però fare un po' di luce su un cono d'ombra della fase preliminare, potenzialmente foriero di scelte arbitrarie, spesso sottratte a specifiche forme di controllo.

9. Nel paragrafo precedente, è stato immaginato che, nelle more dell'annotazione nel registro, gli inquirenti svolgano approfondimenti investigativi di varia natura. Proviamo invece ora ad analizzare due particolari ipotesi, in grado di sollevare qualche dubbio.

Nel primo caso, il pubblico ministero riceve la notizia di reato, ma per negligenza o altra causa comunque patologica, non la iscrive nei registri e nemmeno compie attività di alcun genere in relazione a essa.

Quando, solo dopo svariati mesi e numerose sollecitazioni da parte della persona offesa, l'iscrizione ha finalmente luogo, indubbiamente può apparire configurabile un ritardo "inequivocabile" e "ingiustificato". Ci si deve tuttavia chiedere se sia davvero opportuno anticipare l'iscrizione al momento in cui la notizia trascurata fu effettivamente acquisita. Se ciò avvenisse, infatti, a volte non avrebbe nemmeno senso cominciare le indagini, nella consapevolezza che tutti o quasi gli atti successivamente compiuti potrebbero essere dichiarati inutilizzabili ai sensi dell'art. 407 co. 3 Cpp.

Una situazione simile attiene alle conoscenze confluite nel già citato modello 45. Il pubblico ministero - magari dopo aver interloquuto con la persona offesa - potrebbe

⁵⁹ Così, testualmente, Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale, *Circolare 11 novembre 2016*, cit. Si veda anche Procura generale della Corte di cassazione, Ufficio Affari Interni, *Orientamenti e buone prassi in merito all'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato*, 3.6.2019, reperibile in www.procuracassazione.it, 7, in cui si legge che «valore sintomatico assume la non modesta "pendenza", presso gli uffici, di affari iscritti nel registro mod. 45, oltre i limiti temporali normalmente necessari all'acquisizione di elementi che possano fare assumere alla "pseudonotizia", originariamente iscritta nel registro di cui si tratta, la fisionomia di una vera e propria notizia di reato». Va tuttavia rilevato che, in precedenza, le indicazioni provenienti dal Ministero della Giustizia sembravano andare in una direzione diversa: cfr. Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione generale della Giustizia Penale, *Circolare 21 aprile 2011*, cit., in cui viene ritenuto «indubitabile che il registro degli atti non costituenti notizia di reato sia stato destinato dal legislatore all'iscrizione delle sole notizie prive - almeno nel momento in cui si procede all'iscrizione stessa - di qualsiasi rilevanza penale e non meritevoli di alcun approfondimento investigativo, poiché attinenti a fatti che, seppure rispondenti al vero, non sono riconducibili in astratto ad alcun illecito penale»; allo stesso modo, poco dopo, si afferma che, «in tutte le ipotesi in cui ricorra [...] il sospetto che sia stato commesso un fatto criminoso si dovrà previamente iscrivere la notizia nel registro delle notizie di reato (modello 21 o modello 44) e procedere con le forme ordinarie delle indagini preliminari». Sugli "atti non costituenti notizia di reato" e sul loro trattamento, cfr. R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 87 ss.; F. Caprioli, *L'archiviazione*, Napoli 1994, 397 ss.; G. Dean-R. Fonti, *Archiviazione*, in *DigDPen*, Agg. III (t. 1) 2005, 49 ss.; R. Lopez, *La "cestinazione" delle notizie non costituenti reato*, in *Pre-investigazioni*, cit., 80 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 357 ss.; G. Tessitore, *op. cit.*, 43.

convincersi diversamente, ed iscrivere la notizia a modello 21 o 44, anche diverso tempo dopo. Va inoltre ricordato che, qualora la presunta pseudonotizia confluisca direttamente in archivio - e cioè sia oggetto di “cestinazione”⁶⁰ - alla persona offesa è riconosciuta la facoltà di chiedere la sottoposizione del caso al giudice per le indagini preliminari⁶¹. Insomma, anche una notizia già “cestinata” può riemergere dagli archivi e venire iscritta⁶².

Come nel caso precedente, però, l’operare della retrodatazione potrebbe rendere sostanzialmente inutile il successivo svolgimento di indagini, con grave danno, fra l’altro, per quella stessa persona offesa che stava sollecitando l’iscrizione.

Alla luce di queste evidenti criticità, si potrebbe allora riflettere su un’applicazione selettiva del nuovo potere giudiziale, che si basi sulla condotta tenuta dagli inquirenti. Se, prima dell’iscrizione, sono stati compiuti approfondimenti investigativi, tali da rendere plausibile l’intento di eludere tempi, modalità e garanzie previsti per la fase preliminare, il predetto rimedio deve certamente essere attivabile⁶³.

In caso contrario, ossia qualora al ritardo dell’annotazione si sia accompagnata la totale inattività del pubblico ministero, la retrodatazione causerebbe irragionevoli pregiudizi⁶⁴; verrebbero sacrificati gli interessi della vittima e si aprirebbe la via a facili

⁶⁰ In tema, F. Caprioli, *L’archiviazione*, cit., 390 ss.; G. Giostra, *L’archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino 1994, 45 ss.; R. Lopez, *op. cit.*, 71 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 377 ss.; S. Quattrocchio, *Esiguità del fatto e regole per l’esercizio dell’azione penale*, Napoli 2004, 105 ss.; A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato*, cit., 334.

⁶¹ Si veda Cass. 11.12.2013 n. 3653, in *CEDCass*, m. 258594, secondo cui «non è abnorme il provvedimento con cui il p.m. abbia disposto direttamente la trasmissione in archivio del fascicolo relativo a un esposto iscritto nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), senza investire il giudice nonostante il denunciante abbia fatto istanza di essere avvisato in caso di richiesta di archiviazione ex art. 408 c.p.p., potendo configurarsi una stasi procedimentale solo qualora l’esponente abbia formulato istanza di sottoposizione degli atti all’esame del giudice ai fini del controllo sull’infondatezza della notizia di reato ed il p.m. abbia rifiutato di adeguarsi alla stessa»; nello stesso senso, successivamente, Cass. 24.6.2015 n. 50117, in *Dejure*; Cass. 21.11.2018 n. 55511, in *CEDCass.*, m. 274675. Su questi orientamenti, S. Sottani, *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, in *www.archiviopenale.it*, 2021, 3, 4 ss.; C. Valentini, *op. cit.*, 9 ss.

⁶² Possibile sarebbe peraltro anche la strada dell’avocazione, come esplicitato già da Cass. S.U. 24.9.2001 n. 25, in *DPP* 2002, 467, con nota di F. Verdoliva, *Omessa iscrizione nel registro e facoltà di avocazione del Procuratore generale*, *ivi*, 470. Si veda, in questo senso, anche Procura generale della Corte di cassazione, Ufficio Affari Interni, *Orientamenti e buone prassi*, cit., 8, in cui è stata confermata la possibilità che «i modelli 45 [siano] suscettibili di avocazione». Sui controlli e sui rimedi possibili, cfr. F. Cassibba, *Perduranti equivoci*, cit., 2804 ss.; M.L. Di Bitonto, *L’avocazione facoltativa*, Torino 2006, 113 ss.; R. Lopez, *op. cit.*, 71 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 384 ss.

⁶³ Sono del resto queste le prassi devianti, che - come si evince dalla Relazione della “Commissione Lattanzi” - hanno principalmente ispirato l’introduzione del meccanismo di cui alla lett. q. Si veda Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19, in cui si paventava il rischio di «operazioni di ingiustificato ritardo nell’attivazione delle garanzie riconosciute alla persona sottoposta alle indagini».

⁶⁴ Cfr., in questo senso, le riflessioni di R. Aprati, *Intorno all’immediatezza dell’iscrizione della notizia di reato: sindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*, in *CP* 2005, 1331, la quale - prefigurando un meccanismo di controllo giudiziale sulla puntualità dell’iscrizione nel registro - così scriveva: «non bisogna però ancorarsi ad un dato meramente formale, quale la mera conoscenza da parte del p.m. della *notitiae criminis* o del nominativo di un possibile indagato: si rischierebbe di frustrare l’intervento penale senza offrire in cambio un’effettiva tutela al titolare del diritto ad un’indagine celere. Se infatti tale diritto si sostanzia nel non subire *sine die* il discredito sociale e gli eventuali atti investigativi invasivi della propria sfera personale, è palese come

elusioni del dovere - costituzionalmente gravante sul magistrato inquirente (art. 112 Cost.) - di compiere le investigazioni necessarie⁶⁵.

Anche nelle due ipotesi sopra delineate si è certamente manifestata una patologia: fra l'acquisizione della notizia di reato e la sua iscrizione è trascorso del tempo. Si tratta, tuttavia, di un ritardo meno pregiudizievole di altri, perché non strumentale all'aggiornamento di garanzie difensive, o all'occulta preparazione - senza termini pendenti - delle indagini formali. La "sanzione" di una simile inerzia rischierebbe quindi di apportare, in proporzione, più svantaggi che benefici.

D'altra parte - va infine precisato - non può nemmeno essere dato per scontato che lo svolgimento di una qualche attività esplorativa, antecedente all'iscrizione, meriti la retrodatazione delle successive iscrizioni: come sappiamo, la condotta omissiva dell'organo inquirente deve essere "inequivocabile" e "ingiustificata"; cosicché, qualora la notizia giustificasse qualche dubbio di verosimiglianza e, prima dell'iscrizione, siano stati compiuti i soli atti strettamente necessari per scioglierli, il previo indugio apparirebbe legittimo⁶⁶.

10. Nella versione originaria del d.d.l. A.C. 2435, l'istituto in esame era descritto molto diversamente da quello declinato dalla "Commissione Lattanzi" e poi trasfuso nella l. 134/2021.

Nell'allora lett. l si chiedeva di «prevedere che il giudice, su istanza dell'interessato, fino a che le parti non abbiano formulato le conclusioni nell'udienza preliminare o, se questa manchi, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti in giudizio, accerti la data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari»⁶⁷.

Vari, dunque, sono stati i cambiamenti testuali.

Per quanto riguarda l'oggetto dell'accertamento, prima ci si concentrava sulla «data di effettiva acquisizione della notizia di reato», ora sulla «tempestività dell'iscrizione».

tali pregiudizi siano in tali momenti solo potenziali». La soluzione - concludeva allora l'Autrice - «potrebbe essere quella di considerare dovuta l'iscrizione fin da quando è stato compiuto il primo atto di indagine: dal momento in cui il p.m. ha aperto realmente l'inchiesta iniziano a decorrere i suoi termini di durata». Si veda, nello stesso senso, A. Marandola, *I registri*, cit., 296-297.

⁶⁵ Sul rapporto fra dovere di azione e dovere d'indagare, anche in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si vedano, di recente, V. Maffeo, *op. cit.*, 29 ss.; M. Montagna, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *www.archiviopenale.it*, 2019, 3, 1 ss.; C. Valentini, *op. cit.*, 3 ss. Cfr. anche nt. 94.

⁶⁶ Cfr. ancora Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale, *Circolare 11 novembre 2016*, cit., laddove consente lo svolgimento di approfondimenti volti a sondare l'autentica natura di informazioni provvisoriamente inserite a modello 45.

⁶⁷ Camera dei deputati, Disegno di legge N. 2435, presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede), Delega al Governo, cit.

Posto che il momento di “acquisizione” tendenzialmente deve corrispondere a quello di “iscrizione”, la sostanza è rimasta quasi invariata. Uno scarto normativamente significativo fra questi due momenti sussiste, però, ad esempio, laddove la polizia giudiziaria, ai sensi dell’art. 347 co. 1 Cpp, non abbia l’onere di trasmettere “immediatamente” al pubblico ministero la notizia acquisita. La nuova formulazione appare quindi più precisa.

Oltre al profilo da verificare, è stata rivista anche la finalità dell’istituto. Nella prima versione, il giudice, accertato l’effettivo momento di apprensione della notizia, si sarebbe esclusivamente occupato della dichiarazione di inutilizzabilità degli atti scivolati a valle del termine ricalcolato; la l. 134/2021, invece, gli chiede di retrodatare l’iscrizione, senza fare espresso riferimento alle questioni d’invalidità⁶⁸.

In breve, nei disegni originari, l’iscrizione non era oggetto di effettiva correzione: il ricalcolo dei termini restava incidentale e volto ad aggiornare la sfera operativa dell’art. 407 co. 3 Cpp; la versione definitiva va invece oltre, statuendo in maniera esplicita il potere di modificare formalmente la data di iscrizione.

Una simile metamorfosi non è affatto priva di ricadute concrete. Ora che è focalizzato, più in generale, sulla retrodatazione, il congegno di cui alla lett. q potrebbe esorbitare dai soli profili probatori relativi a un’indagine già conclusa ed essere attivabile anche a fase preliminare ancora in corso per anticiparne la chiusura e prevenire così, fra le altre cose, lo svolgimento di ulteriori investigazioni⁶⁹.

11. Il potere del giudice di anticipare la data di iscrizione a indagini ancora in corso trova in effetti conferma nelle tempistiche previste per la presentazione dell’istanza di retrodatazione.

Il d.d.l. “Bonafede” - come si è visto - si affidava a un termine finale fisso, individuato nella formulazione delle “conclusioni” in udienza preliminare, o, alternativamente, nelle “questioni preliminari” in giudizio; diversamente, si è infine optato per «un termine a pena di inammissibilità», decorrente «dalla data in cui l’interessato ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l’anticipazione dell’iscrizione della notizia a suo carico».

Lo scenario è, quindi, completamente cambiato: la facoltà di rivolgersi al giudice sembra essere stata frazionata rispetto ai singoli atti, o gruppi di atti, man mano

⁶⁸ Rilevano questa circostanza anche C. Gittardi, *op. cit.*; E.N. La Rocca, *op. cit.*, 20.

⁶⁹ Cfr. G. Garuti, *Il “d.d.l. Bonafede”: riformulata (timidamente) la durata delle indagini*, in *La procedura criminale*, cit., 229, il quale - proprio in riferimento al testo della proposta originaria - ricorda che «ciò che, in concreto, manca è un controllo effettivo, da porre in essere nel corso delle indagini preliminari - casomai in occasione di qualche finestra giurisdizionale che si apre (es. in caso di richiesta di proroga) -, che consenta di contenere la durata intrinseca delle indagini stesse, mediante aggiustamenti in corsa, con la salvaguardia del diritto della persona sottoposta alle indagini a vedere la propria posizione definita in tempi ragionevoli». Nello stesso senso, N. Triggiani, *Legalità opaca*, cit., 38.

depositati⁷⁰; si pensi, ad esempio, prima della conclusione delle indagini, ai depositi *ex art. 366 Cpp*, oppure agli atti disvelati nel contesto di un incidente probatorio (*art. 398 co. 3 e 3-bis Cpp*), o a seguito dell'applicazione di una misura cautelare⁷¹.

Da un lato, pertanto, pare possibile chiedere la retrodatazione già durante la fase investigativa; dall'altro lato, però, le suddette tempistiche impongono alla difesa di soppesare attentamente il valore degli atti di cui viene progressivamente a conoscenza, per non perdere l'opportunità di fondare, su di essi, la propria domanda.

Per calmierare un meccanismo che potrebbe apparire piuttosto severo, sono comunque adottabili alcuni temperamenti: esclusa la possibilità di basare l'istanza solo su atti in relazione ai quali il termine per eccepire è già decorso, potrebbe tuttavia risultare ammissibile quella che li richiami in connessione con altri successivamente svelati. Al di là del significato di un singolo elemento, infatti, è possibile che la necessità della retrodatazione si manifesti con chiarezza soltanto tramite una visione d'insieme di tutto il materiale raccolto dagli inquirenti; dimodoché, il deposito dell'intero fascicolo dovrebbe continuare ad avere un'indiscussa centralità⁷².

Ci si deve poi chiedere se l'istanza in parola possa essere proposta in fasi più avanzate del procedimento, ossia sulla base di prove acquisite in giudizio e prima sconosciute alla difesa.

A tal proposito, la locuzione «termine [...] a decorrere dalla data in cui l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l'anticipazione dell'iscrizione» è orientata in un senso preciso: essa non sembra indicare una generica occasione di imbattersi in nuove conoscenze, ma, più tecnicamente, la sopravvenuta facoltà giuridica di esaminare materiali precostituiti prima coperti da segreto.

L'impressione è dunque che il legislatore abbia focalizzato la propria attenzione sugli atti d'indagine, senza considerare istanze basate su prove emerse in giudizio.

Da un certo punto di vista, questa soluzione ha un suo pregio; in caso contrario, atti del compendio investigativo, collocati nel fascicolo per il dibattimento *ab origine*, o comunque passibili di lettura, resterebbero sempre potenzialmente soggetti alla scure dell'inutilizzabilità *ex art. 407 co. 3 Cpp*⁷³.

Tuttavia, oltre ai risultati dell'attività investigativa, dovrebbe probabilmente assumere

⁷⁰ Cfr. A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1575, la quale rileva che «è incerto se la valutazione dell'inerzia o del ritardo possa ricavarsi, tendenzialmente, alla luce del deposito di un singolo atto investigativo del fatto di reato da cui sono ricavabili gli indizi oggettivi della notizia o di quelli soggettivi dell'attribuzione ad un singolo o a plurimi soggetti o a fronte della messa a disposizione dell'intero carteggio».

⁷¹ Cfr. C. Gittardi, *op. cit.*; G. Ruta, *op. cit.*, 10.

⁷² Si vedano, in questo senso, R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit.; C. Fanuele, *La notizia di reato*, cit., 36; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1576. Cfr. anche L. Pistorelli, *op. cit.*, secondo cui i termini, apposti dal legislatore delegante, orientano «l'effettivo profilo del meccanismo ideato dal legislatore, tendenzialmente confinandone l'operatività nelle fasi precedenti all'instaurazione di quella processuale ed escludendo di fatto la reiterabilità della richiesta».

⁷³ È proprio questa una delle preoccupazioni sollevate in Consiglio Superiore della Magistratura, *Disegno di Legge AC n. 2435*, cit., 18.

rilevanza almeno un'altra categoria: il riferimento va a eventuali elementi di cui il pubblico ministero chieda l'acquisizione in giudizio - ad esempio sotto forma di prove documentali ex art. 234 Cpp - senza prima averli fatti transitare nel fascicolo delle indagini; si potrebbe pensare, fra l'altro, ai risultati di attività pre-procedimentali, poste in essere prima dell'iscrizione della notizia di reato.

Nell'eventualità che simili atti non siano stati palesati durante la fase investigativa sarebbe certamente irragionevole impedire alla difesa di fondarvi la propria richiesta di retrodatazione. Una diversa esegesi non solo creerebbe un ingiustificato pregiudizio ai danni dell'imputato, ma incentiverebbe anche il pubblico ministero a far emergere tardivamente elementi di cui era già venuto a conoscenza prima del giudizio.

D'altro canto, la possibilità che pure il giudice del dibattimento possa essere investito delle questioni in esame emerge anche dal testo della lett. q: a differenza di diverse altre disposizioni del co. 9, essa chiama in causa genericamente il «giudice» e non il «giudice per le indagini preliminari».

Qualche interrogativo sorge anche in relazione al novero dei potenziali richiedenti. Proprio come nel d.d.l. "Bonafede", l'istante viene individuato tramite la generica figura del soggetto "interessato". Crea, però, un po' di confusione la parte centrale della lett. q, ove l'«interessato» è collegato all'«anticipazione dell'iscrizione della notizia a suo carico» (e non, genericamente, "a carico dell'indagato"). Se questa indicazione dovesse essere interpretata alla lettera, se ne potrebbe desumere l'esclusione della persona offesa⁷⁴.

Sarebbe, però, una conclusione che desta qualche perplessità. Quando lo strumento in questione era esclusivamente finalizzato alla dichiarazione d'inutilizzabilità degli atti caduti fuori termine, l'interesse della vittima poteva in effetti apparire marginale. Da quando invece il fulcro del potere giudiziale è costituito dall'arretramento della data d'iscrizione anche in corso d'opera, il soggetto in parola potrebbe invece volerne fare richiesta, puntando a una più celere conclusione della fase investigativa. Inoltre, non sembra da sottovalutare il fatto che la persona offesa si trovi spesso in una posizione privilegiata, rispetto all'indagato, circa la conoscenza dello stato del procedimento e dunque anche in merito alla corretta determinazione del tempo investigativo.

Da escludere appare invece un'iniziativa officiosa del giudice, il cui intervento viene condizionato alla «richiesta motivata dell'interessato»⁷⁵; visto il nuovo potere di cui alla lett. r - ossia la possibilità di ordinare, anche d'ufficio, l'iscrizione del nome della persona da sottoporre a indagini - ci si poteva aspettare qualcosa di diverso anche in

⁷⁴ In questo senso si pone G. Ruta, *op. cit.*, 9. Di diverso avviso, C. Migliaccio, *Indagini preliminari*, in *La riforma Cartabia della giustizia penale. Commento organico alla Legge n. 134/2021*, a cura di A. Conz e L. Levita, Roma 2021, 69; L. Pistorelli, *op. cit.*, secondo cui l'istituto in questione sarebbe attivabile anche da parte della persona offesa.

⁷⁵ Per una diversa conclusione, C. Fanuele, *La notizia di reato*, cit., 36.

materia di retrodatazione.

Si sarebbe probabilmente trattato, però, di una facoltà sfruttata di rado: mentre è immaginabile che, nel vagliare una richiesta in materia di intercettazioni, il giudice si renda conto della necessità di una nuova iscrizione nel registro, la valutazione in merito all'effettivo momento di acquisizione della notizia di reato esige verifiche più complesse, che, peraltro, dovrebbero basarsi sulla consultazione dell'intero fascicolo e non solo di porzioni di esso selezionate dall'accusatore.

Un'ultima riflessione va riservata alla parte conclusiva della lett. *q*. Vi si precisa che, «a pena di inammissibilità dell'istanza», «l'interessato» ha «l'onere di indicare le ragioni che sorreggono la richiesta».

Similmente a quanto accade per gli atti di impugnazione (art. 581 lett. *d* Cpp), l'istante dovrà dunque manifestare i motivi della sua doglianza.

Di per sé, una simile previsione sembra ragionevole; nel caso di specie, a destare preoccupazione è piuttosto ciò che deve essere rappresentato. Come abbiamo visto, per ottenere la retrodatazione non è sufficiente un qualsiasi “ritardo”, dovendo esso apparire, ben più specificamente, sia “ingiustificato”, sia “inequivocabile”. Vi è allora da chiedersi quanto spesso simili circostanze – a volte legate a dinamiche investigative di cui non sembra facile avere piena contezza – risulteranno effettivamente documentabili⁷⁶.

Potrebbero comunque soccorrere poteri istruttori del giudice; non vi è alcuna ragione per ritenere che quest'ultimo, qualora la richiesta sottopostagli instilli fondati sospetti sulla tempestività dell'iscrizione, possa rivolgersi al pubblico ministero per l'acquisizione delle “informazioni” ritenute necessarie.

12. Il giudice, allorché ritenga fondate le argomentazioni poste a base dell'istanza, procederà alla formale retrodatazione dell'iscrizione.

Se possibile in corso di indagini, quest'ultima comporterà una riduzione del tempo ancora disponibile per le investigazioni, oppure, più in radice, la chiusura delle indagini in anticipo rispetto a quanto inizialmente preventivato. In questa seconda ipotesi, dovrà quindi immediatamente interrompersi ogni attività in corso, né – salvo quanto previsto dall'art. 415-bis Cpp – potranno esserne compiute di nuove, pur già programmate. Potrebbe inoltre ridursi o azzerarsi il tempo per richiedere riti speciali, quali il procedimento per decreto o il giudizio immediato, i cui termini di attivazione decorrono proprio dall'iscrizione della notizia di reato nel registro.

Indipendentemente dal momento in cui interverrà il giudice, dovrà poi essere dichiarata l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre la (nuova) scadenza del termine. Tale dirompente effetto ha origine nell'art. 407 co. 3 Cpp, secondo cui «salvo quanto

⁷⁶ In questo senso, si esprime A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1575.

previsto dall'articolo 415 *bis*, qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati».

Si tratta, come è noto, di un'ipotesi di inutilizzabilità speciale: anziché sancire il divieto (ad esempio, "non possono essere compiuti atti di indagine dopo la scadenza del termine"), il legislatore - come in molte altre occasioni - ha direttamente esplicitato le conseguenze della sua inosservanza.

Pertanto, posto che l'inutilizzabilità è già sancita *in loco*, l'applicazione dell'art. 191 co. 1 Cpp risulta superflua⁷⁷; al contrario, pienamente operativo dovrebbe restare il co. 2, ove viene stabilito, in via generale, che «l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento».

Di opinione contraria è, tuttavia, la corte di legittimità, tradizionalmente impegnata nel depotenziare gli effetti della disposizione in parola⁷⁸.

Sul presupposto che l'art. 407 co. 3 Cpp si occupi di "atti di indagine", mentre l'art. 191 co. 1 Cpp parli esplicitamente di "prove", viene affermato che l'inutilizzabilità sancita nel primo godrebbe di un peculiare regime: anziché d'ufficio, sarebbe rilevabile solo su eccezione di parte, sottostando peraltro alle condizioni di deducibilità previste dall'art. 182 Cpp⁷⁹; in secondo luogo, la stessa non sarebbe comunque più eccepibile in seguito a scelte negoziali «di tipo abdicativo», come la richiesta di giudizio abbreviato⁸⁰.

Sul punto la l. 134/2021 non detta alcuna precisazione; tuttavia, lo spirito della riforma, volta a valorizzare il rispetto dei tempi investigativi, potrebbe essere l'occasione buona per un mutamento di indirizzo giurisprudenziale.

Basterebbe, infatti, una puntuale interpretazione delle norme esistenti per giungere alla conclusione che l'inutilizzabilità *ex art. 407 co. 3 Cpp* non meriti un trattamento peggiore rispetto alle altre⁸¹. Innanzitutto, laddove si è inteso stabilire che divieti probatori e inutilizzabilità speciali godessero di regole differenti da quelle generali *ex art. 191 co. 2 Cpp*, il regime eccezionale è stato esplicitamente dettato⁸².

⁷⁷ Cfr. N. Galantini, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova 1992, p. 108.

⁷⁸ Sui limiti di questa disposizione, si veda anche, di recente, L. Tavassi, *Tempo dell'azione e tempo del processo. Una proposta per garantire la ragionevole durata delle indagini preliminari*, in *DPP* 2021, 1263 ss.

⁷⁹ Cass. 22.12.2009 n. 1586, in *CEDCass*, m. 245818

⁸⁰ Cass. 19.12.2011, n. 12085, in *CEDCass*, m. 252580; da ultimo, Cass. 26.11.2020 n. 1576, in *Dejure*, secondo cui va «rammentato che la scelta del giudizio abbreviato preclude all'imputato la possibilità di eccepire l'inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti fuori dai termini ordinari di inizio e fine delle indagini preliminari in quanto, non essendo equiparabile alla inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge (all'art. 191 c.p.p.), la stessa non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione di parte, sicché essa non opera nel giudizio abbreviato».

⁸¹ In questo senso si esprimono anche R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 275; B. Lavarini, *Notizie di reato*, cit., 474-475; V. Maffeo, *op. cit.*, 72; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 170 ss.

⁸² Si pensi, solo per fare un esempio, all'art. 360 Cpp, secondo cui, «se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima

In secondo luogo, per quanto riguarda il giudizio abbreviato, rileva il co. 6-*bis* dell'art. 438 Cpp, secondo cui la relativa richiesta «proposta nell'udienza preliminare determina [...] la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio». Come si è già detto, la particolare struttura dell'art. 407 co. 3 Cpp non deve confondere: il divieto probatorio c'è, ma, molto semplicemente, resta implicito dietro a un'espressa previsione d'inutilizzabilità, che, anzi, ne testimonia e valorizza l'esistenza. Pertanto, in questo caso, l'inutilizzabilità dovrebbe restare eccepibile anche nell'ambito di tale rito speciale.

Al di là, poi, di ogni altra considerazione, non si può non notare la contraddizione intrinseca che vizierebbe la riproposizione degli orientamenti in parola: prima, l'indagato - spesso proprio al precipuo fine di invalidare gli atti tardivi - potrebbe ottenere la retrodatazione dell'iscrizione; poco dopo, però, tali atti improvvisamente riviverebbero qualora venisse chiesto il giudizio abbreviato.

In definitiva, in assenza di un cambio di passo della Cassazione, chi voglia accedere al giudizio abbreviato perderà interesse a ottenere la modifica della data d'iscrizione della notizia di reato, o, comunque, dopo averla ottenuta, si vedrà costretto a scegliere il dibattimento per potersi stabilmente avvantaggiare di alcuni dei suoi principali effetti.

13. Nessuna norma stabilisce l'inutilizzabilità degli atti compiuti prima dell'iscrizione⁸³, né il tema sembra aver interessato il legislatore delegante. Anzi, è molto significativo che il d.d.l. "Bonafede" finalizzasse l'accertamento della «data di effettiva acquisizione della notizia di reato» esclusivamente alla «valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari»⁸⁴.

Questa tematica si rivela nondimeno centrale, posto che l'anticipazione dell'originaria data di iscrizione potrebbe comunque avere ricadute invalidanti⁸⁵.

parte del co. 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento».

⁸³ È proprio sulla base di questa circostanza che le Sezioni unite della Cassazione ebbero a dire, pur incidentalmente, che «è incongruo sostenere che gli atti compiuti prima della iscrizione "formale" siano solo per ciò inutilizzabili, coinvolgendo così nella stessa sanzione di inutilizzabilità gli atti compiuti "a monte" (pur nei limiti temporali individuati) e quelli compiuti "a valle" (oltre quegli stessi limiti), in tal guisa prospettando un diverso (ed additivo) regime normativo, rispetto a quello delineato ed imposto dal legislatore, con indebito restringimento della durata delle indagini prevista dal codice di rito, se non con definitivo pregiudizio della stessa possibilità di ogni indagine»; così, testualmente, Cass. S.U. 23.04.2009 n.23868, in *CP* 2009, 4142, con nota di R. Aprati, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità, decisività degli atti investigativi tardivi*, *ivi*, 4148.

⁸⁴ A tal proposito, L. Pistorelli, *op. cit.*, il quale ritiene che gli atti "a monte", al contrario di quelli "a valle", debbano restare privi di sanzione.

⁸⁵ Cfr. A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1575, la quale afferma che, «al di là di come verrà configurato questo iter incidentale, la regola fondamentale dovrà rimanere quella - oggi implicita - del divieto di inserire i risultati della pre-inchiesta o dell'inchiesta non nominativa, pur a fronte della sussistenza degli indizi a carico di un soggetto, nel fascicolo delle indagini, prima, e del dibattimento, poi».

Il discorso va affrontato separatamente in relazione a due diversi contesti.

Esaminiamo per prima l'ipotesi in cui sia risultata tardiva solo l'annotazione nominativa. Gli investigatori, per un certo periodo di tempo, hanno quindi indebitamente indagato nei confronti di "ignoti", mentre erano già emerse persone da sottoporre a indagini.

Di certo, a seguito dell'iscrizione della notizia "oggettiva", il potere d'indagare è pienamente esercitabile; ciò non significa, però, che la tardiva annotazione del nome dell'indagato lasci totalmente indenni gli atti svolti nel segmento investigativo caratterizzato da tale grave omissione.

Sono infatti invalide ex art. 178 co. 1 lett. c Cpp quantomeno le attività investigative il cui compimento preveda diritti informativi o partecipativi in capo all'indagato e al suo difensore; si pensi, ad esempio, alle facoltà disciplinate dagli artt. 356, 359-bis, 360, 364 e 365 Cpp⁸⁶.

Per le investigazioni atipiche e tipiche, che in ogni caso si sarebbero svolte in segreto, la situazione è diversa; una loro invalidazione sistematica - oltre a non trovare chiari riscontri codicistici - potrebbe anche risultare eccessiva. Una volta reinquadrate le tempistiche investigative e invalidati sia gli atti tardivi, sia quelli formati eludendo le necessarie garanzie difensive, i pregiudizi concreti ai danni dell'ex cripto-indagato possono dirsi per lo più neutralizzati.

Il secondo contesto da esaminare è caratterizzato dalla retrodatazione della data d'inizio di tutta la fase investigativa; il giudice ha quindi accertato un ritardo relativo all'iscrizione dell'intera notizia e non solo del suo profilo soggettivo.

Attività pre-procedimentali di vario genere finiscono ricollocate all'interno dell'effettivo periodo di svolgimento delle indagini: si pensi all'esercizio di funzioni di polizia amministrativa o di pubblica sicurezza, oppure ad attività esplorative ex art. 330 Cpp, condotte dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero.

Senz'altro da escludere è che la postuma inclusione nell'arco temporale del procedimento renda *tout court* attribuibile a questo poliedrico insieme la qualifica formale di atti d'indagine preliminare, come tali utilizzabili nel corso del procedimento. Si tratta pur sempre di attività compiute quando gli organi inquirenti già possedevano una notizia di reato, indebitamente non iscritta; sarebbe allora paradossale che la restaurazione della legalità processuale, compiuta tramite la modifica della data di iscrizione, sfoci nell'ingresso in massa, all'interno del compendio investigativo, di tutto quanto fatto sotto il segno del ritardo⁸⁷.

⁸⁶ In senso analogo, C. Bottino, *Indagini contro ignoti: il deficit difensivo nei confronti del futuro indiziato*, in *Pre-investigazioni*, cit., 129 ss.; V. Maffeo, *op. cit.*, 67 ss.; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 184.

⁸⁷ Cfr. R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit., secondo cui, «ovviamente la regola fondamentale dovrà rimanere quella - oggi implicita - del divieto di inserire i risultati della pre-inchiesta nel fascicolo delle indagini, in quanto dovranno essere confinati nel c.d. fascicolo degli atti non costituenti notizia di reato». Per approfondimenti sulle varie patologie, prospettate in dottrina, al fine di invalidare gli atti in parola, cfr. V. Maffeo, *La legislazione penale*

Spunti per una soluzione differente giungono invero dall'art. 220 NCoordCpp. Secondo questa norma, «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato» - integrati anche dalla «mera possibilità» di attribuire «rilevanza penale al fatto»⁸⁸ - i successivi «atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

Insomma, quando affiora un ipotetico fatto di reato, le norme codicistiche dovrebbero irrompere in ambito pre-procedimentale e prendere il sopravvento. Se allora proviamo ad accostare questa disposizione anche al nostro caso, presupponendo - come pare possibile - che pure l'emersione di una notizia di reato sia in grado di rendere operativo l'art. 220 NCoordCpp, si ottiene una regola piuttosto significativa⁸⁹: una volta che una notizia di reato è stata acquisita, indipendentemente dalla sua iscrizione nel registro, le attività probatorie in corso e quelle successive devono in ogni caso conformarsi ai dettami della fase preliminare⁹⁰.

Se così fosse, dall'inosservanza di questa precisa regola probatoria si potrebbe altrettanto facilmente ricavare l'inutilizzabilità degli atti diversamente formati. Dimodoché questi ultimi non potrebbero comunque fare ingresso nei fascicoli procedurali⁹¹.

op. cit., 62 ss.; G. Tessitore, *op. cit.*, 59. Si vedano anche N. Galantini, *Diritto di difesa e difetto di potere investigativo nella fase antecedente l'iscrizione della notizia di reato*, in *PPG* 2011, 3, 128, la quale individua, nell'art. 330 Cpp, un divieto probatorio, secondo cui «il pubblico ministero non può indagare come se stesse cercando una notizia criminis che in realtà già possiede, pena la inutilizzabilità degli esiti investigativi»; B. Lavarini, *Notizie di reato*, cit., 474; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 179 ss., il quale invoca il ricorso alla nullità, qualora «venga illegittimamente negato l'esercizio dei diritti di intervento ed assistenza previsti dalla legge».

⁸⁸ Cass. 18.9.2018 n. 51766, in *CEDCass*, m. 274575.

⁸⁹ Si esprimono in questo senso R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 18 e 39, per la quale la locuzione contenuta nella norma in esame rappresenterebbe anche qualcosa in meno di una notizia di reato; M. Bontempelli, *op. cit.*, 175 ss.; C. Fanuele, *La ricostruzione del fatto*, cit., 51 ss.; A. Furguele, *op. cit.*, 148 ss.; B. Lavarini, *Notizie di reato*, cit., 5; R. Orlandi, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, Milano 1992, 153; P. Sorbello, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, in *DPenCont* 2016, 2, 132.

⁹⁰ Sembra confermare questa tesi C. cost., 22.7.2005 n. 307, con nota di F.R. Dinacci, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *GC* 2005, 3007, secondo cui «l'iscrizione nel registro ha una valenza meramente ricognitiva, e non già costitutiva dello status di persona sottoposta alle indagini, è di tutta evidenza come le garanzie difensive che la legge accorda a quest'ultima, in relazione ai singoli atti compiuti, debbano ritenersi pienamente operanti anche in assenza dell'iscrizione».

⁹¹ Va tuttavia rilevato che, in giurisprudenza, si tende a ridimensionare fortemente la portata di divieto probatorio dell'art. 220 NCoordCpp. Si veda, da ultimo, Cass. 23.10.2018 n. 54379, in *CEDCass*, m. 274131: dopo aver ricordato che «il processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di finanza, in quanto atto amministrativo extraprocessuale, costituisce prova documentale anche nei confronti di soggetti non destinatari della verifica fiscale», si afferma che, in forza dell'applicazione dell'art. 220 NCoordCpp, «la parte di documento compilata prima dell'insorgere degli indizi, ha sempre efficacia probatoria ed è utilizzabile, mentre non è tale quella redatta successivamente, qualora non siano state rispettate le disposizioni del codice di rito»; nondimeno, «la violazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. non determina automaticamente l'inutilizzabilità dei risultati probatori acquisiti nell'ambito di attività ispettive o di vigilanza, ma è necessario che l'inutilizzabilità o la nullità dell'atto sia autonomamente prevista dalle norme del codice di rito a cui l'art. 220 disp. att. c.p.p. rimanda. Diversamente opinando, si giungerebbe a ritenere l'inutilizzabilità di tutti i risultati probatori e gli altri risultati della verifica dopo la comunicazione della notizia di reato, situazione, all'evidenza priva di fondamento».

L'esegesi appena illustrata sconta, tuttavia, un importante limite.

Pur ritenuta applicabile, l'inutilizzabilità potrebbe proiettarsi soltanto su attività ispettive e di vigilanza, ossia le due tipologie di accertamenti citati dall'art. 220 NCoordCp; in un settore governato dal principio di tassatività – salvo specifici interventi del legislatore delegato - non pare al momento possibile andare oltre⁹².

14. L'inutilizzabilità di parti significative del compendio investigativo - soprattutto in ragione dell'operare dell'art. 407 co. 3 Cpp - non esime comunque il pubblico ministero dal prendere una decisione. Sulla base degli atti a sua disposizione, egli deve quindi ugualmente scegliere se chiedere l'archiviazione, o esercitare l'azione penale.

Tutte e due le ipotesi sollevano, però, alcuni interrogativi, relativamente a possibili iniziative probatorie d'ufficio⁹³.

Come è noto, infatti, sul primo versante, il giudice a cui venga indirizzata la richiesta di archiviazione ha il dovere, se le «ritiene necessarie», di indicare al pubblico ministero «ulteriori indagini», «fissando il termine indispensabile» per il loro compimento (art. 409 co. 4 Cpp). È dunque indispensabile domandarsi se tale potere sia attivabile pure a fronte di un fascicolo falcidiato dalla retrodatazione.

La soluzione negativa pare certamente preferibile. In caso contrario - qualora fosse concesso al pubblico ministero ulteriore tempo investigativo per riacquisire gli elementi divenuti inutilizzabili - il nuovo meccanismo introdotto dal legislatore perderebbe di senso; addirittura, potrebbe accadere che lo stesso giudice, appena dopo aver anticipato l'iscrizione e applicato l'invalidità probatoria ex art. 407 co. 3 Cpp, ne frustri gli effetti, ordinando un'integrazione investigativa.

A pagare il prezzo più alto - non può essere taciuto - è indubbiamente quel principio di completezza delle indagini, a suo tempo individuato quale corollario implicito dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost.⁹⁴; tuttavia, sebbene questa circostanza possa destare perplessità, va fatto un importante distinguo.

In questo caso, le lacune investigative non sono dovute all'inerzia dell'organo

⁹² Secondo A. Scalfati, *op. cit.*, 3-4, sebbene la disposizione in esame si riferisca a un limitato ventaglio di attività, «il riflesso probatorio di interventi anche diversi da quelli ispettivi o di vigilanza, effettuati prima dell'iscrizione della notizia di reato, induce simmetricamente ad elevare a regola generale il contenuto della citat[a] norm[a], allorché emergano dati indiziari, pur non individualizzanti».

⁹³ Sui profili comuni dei poteri di integrazione attribuiti al giudice per le indagini preliminari e a quello dell'udienza preliminare, si vedano F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005, 208 ss., nonché 308 ss.; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 266 ss.

⁹⁴ Sul punto e, più in generale, sul possibile attrito fra obbligatorietà dell'azione penale, completezza delle indagini e contingentamento dei tempi investigativi, si vedano, fra gli altri, F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR. La Procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Discrimen* 2021, 3, 53 ss.; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1567 ss.; E. Marzaduri, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *www.la legislazione penale.eu*, 25.1.2022; F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia*, cit., 148 ss.; F. Siracusano, *op. cit.*, in particolare, 41 ss.; C. Valentini, *op. cit.*, 1 ss.; D. Vicoli, *I tempi delle indagini*, cit., 135 ss.

inquirente, ma a una grave patologia da questi innescata tramite l'iscrizione tardiva⁹⁵; dovrebbe quindi escludersi che il suddetto canone di completezza possa vanificare la "sanzione" processuale in parola, posta dal legislatore a salvaguardia di altri interessi meritevoli di tutela.

La supplenza del giudice, infatti, non farebbe altro che aggravare l'illegittimità verificatasi, ledendo irrimediabilmente valori e garanzie sottesi alle norme violate.

Osservazioni simili valgono per il potere *ex art. 421-bis Cpp*, attribuito al giudice dell'udienza preliminare. Se «le indagini preliminari sono incomplete», questi dovrebbe indicare quelle ulteriori ancora da compiere.

Tuttavia, pare potersi distinguere fra l'"incompletezza" degli atti investigativi e la loro "illegittimità". Nel primo caso, a causa dell'inattività del pubblico ministero, è consentito lo svolgimento di nuove indagini che si sommino a quelle già esistenti e valide⁹⁶; in quello ora in esame, all'opposto, l'ordine di compiere investigazioni ulteriori comporterebbe la sostituzione di atti divenuti inutilizzabili, indebolendo sia la vincolatività dell'obbligo di iscrivere tempestivamente le notizie di reato, sia il nuovo istituto della retrodatazione.

Sempre per quanto riguarda l'udienza preliminare, dovrebbe invece restare pienamente fruibile il successivo art. 422 co. 1 Cpp. Posto che l'azione penale – al contrario della situazione precedente – è stata esercitata, bisogna offrire tutela alla particolare posizione dell'imputato. Sarebbe infatti irragionevole che questi - dopo averla legittimamente ottenuta - subisca conseguenze negative dalla retrodatazione, rischiando l'emissione di un provvedimento sfavorevole.

Soccorre, però, appunto, la disposizione da ultimo richiamata: qualora fra le investigazioni invalide ve ne siano alcune a discarico, che offrono elementi di cui «appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo procedere», il giudice potrebbe attivare il suo potere di integrazione probatoria e acquisirli in udienza preliminare.

In sintesi, le iniziative probatorie del giudice non possono essere sfruttate per elidere, in favore dell'accusa, le conseguenze della retrodatazione; paiono, però, certamente

⁹⁵ Sulla funzione dell'integrazione investigativa in questione, si vedano F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 533, secondo cui la *ratio* della norma in parola è «agevolmente comprensibile: l'ordinamento ritiene illegittimo il mancato esercizio dell'azione penale [...] anche quando l'effettiva inadeguatezza del materiale probatorio acquisito consegua esclusivamente alla scarsa solerzia dell'inquirente»; F. Ruggieri, *Azione penale*, in *ED*, Annali III 2010, 139, la quale ricorda che il potere giudiziale in parola è funzionale ad assicurare che il principio di cui all'art. 112 Cost. «non sia aggirato a seguito di deficienze nell'attività investigativa, la cui completezza costituisce il presupposto per la legittima determinazione in ordine all'inizio o meno del processo».

⁹⁶ Si vedano, però, le riflessioni di F. Ruggieri, *Azione penale*, cit., 140, la quale afferma che, in ogni caso, «se [...] il controllo giurisdizionale sulla legalità del procedere in sede di inazione può costituire una scelta costituzionalmente preferibile, anche se non necessaria, di certo il controllo sul rispetto del principio di obbligatorietà dopo l'inizio del processo non solo non è necessario, ma è persino discutibile che sia anche solo opportuno».

adottabili per impedire che l'imputato debba patirne paradossali pregiudizi⁹⁷.

15. Al sopra illustrato meccanismo, volto al controllo sul corretto decorso dei termini della fase preliminare, ne è stato affiancato un altro per garantire che, al loro spirare, il pubblico ministero assuma una decisione. Come si legge nella Relazione della "Commissione Lattanzi", l'intento è quello di «ovviare al vuoto normativo relativo alla possibile stasi, intollerabile, del procedimento, a seguito della conclusione» della fase preliminare, costituente «un esempio, tra i più problematici, di "tempi morti" che determinano un ingiustificato allungamento della durata complessiva del procedimento penale»⁹⁸.

Per poter comprendere appieno le funzioni del nuovo istituto anti-stasi, è però preliminarmente necessario guardare indietro e soffermarsi sui doveri che gravano sul pubblico ministero subito dopo la chiusura delle attività investigative. Anche su questi profili, infatti, come ora vedremo, la riforma è intervenuta significativamente.

Allo spirare dei nuovi termini di durata delle indagini - stabiliti dal co. 9 lett. c e prorogabili una sola volta ai sensi della lett. d⁹⁹ - il pubblico ministero continuerà a godere di un successivo *spatium deliberandi*.

La lett. e ha sostanzialmente confermato il «periodo di riflessione»¹⁰⁰, ora previsto dall'art. 407 co. 3-bis Cpp¹⁰¹: una volta concluse le indagini, il magistrato inquirente potrà attendere ancora diversi mesi prima di decidere se «esercitare l'azione penale o [...] richiedere l'archiviazione»¹⁰².

Durante questo lasso temporale, egli non potrà validamente compiere ulteriori attività investigative, altrimenti inutilizzabili secondo quanto previsto dal già esaminato art. 407 co. 3 Cpp. Invero quest'ultima disposizione è ancora contestualizzata alla disciplina antecedente alla riforma "Orlando", ove lo spirare dei termini di durata delle indagini coincideva con il momento in cui il pubblico ministero era obbligato ad

⁹⁷ Per questa stessa ragione R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 274 ss. sostiene che, in realtà, l'inutilizzabilità di cui all'art. 407 co. 3 Cpp si limiterebbe ad agire soltanto in relazione ai provvedimenti sfavorevoli all'indagato/imputato. Si vedano anche B. Lavarini, *Notizie di reato*, cit., 474; D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., 178.

⁹⁸ Così, testualmente, Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19.

⁹⁹ Per approfondimenti, G. Amato, *Passa la "rivoluzione temporale dei termini delle investigazioni*, in Aa.Vv., *La Riforma del Processo Penale*, cit., 137 ss.; R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit.; L. D'ancona, *Riforma del processo penale e giudice per le indagini preliminari*, in www.questionegiustizia.it, 9.11.2021; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1577-1578; L. Pistorelli, *op. cit.*; A. Sanna, *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedurali*, in *PPG 2022*, 43 ss.

¹⁰⁰ La locuzione è tratta da Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 20.

¹⁰¹ Si mostra critica verso questa riconferma A. Sanna, *op. cit.*, 45.

¹⁰² Si veda C. Gittardi, *op. cit.*, il quale auspica «una puntuale determinazione e graduazione di tali termini da parte del legislatore delegato conteggiando anche i tempi necessari per lo svolgimento delle complesse attività collegate alla notifica dell'avviso di conclusione indagini preliminari». La necessità che la riforma tenga conto di questo profilo è stata espressa anche da G. Garuti, *op. cit.*, 224; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1579.

adottare una decisione¹⁰³; la sua formulazione andrebbe quindi ritoccata per chiarire alla scadenza di quale termine si fa riferimento (se, come pare, a quello investigativo, o a quello decisorio).

In ogni caso, già ora è fuor di dubbio che, nel periodo richiamato dalla lett. e, gli organi inquirenti non possano indugiare in attività investigative; in caso contrario, sarebbe privo di senso aver fissato dei «termini di durata delle indagini» i quali si esauriscono prima che tale periodo abbia inizio.

Le direttive di delega non contemplano alcuna modifica diretta alla disciplina di cui all'art. 415-bis Cpp; pertanto, in concomitanza con la scadenza del termine di durata delle indagini¹⁰⁴, il pubblico ministero - «se non deve formulare richiesta di archiviazione» - resta tenuto a emettere l'avviso di conclusione delle indagini preliminari e a depositare il relativo fascicolo in segreteria.

La prima grande novità è contenuta nella lett. f.

Si chiede al legislatore delegato di «predisporre idonei meccanismi procedurali volti a consentire alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, la quale nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione abbia dichiarato di volerne essere informata, di prendere cognizione degli atti di indagine quando, scaduto il termine di cui alla lettera e), il pubblico ministero non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale».

In breve, quello tratteggiato nella lett. f è un obbligo di *discovery*, in parte surrogatorio rispetto a quanto previsto dall'art. 415-bis Cpp¹⁰⁵: qualora il pubblico ministero non abbia applicato tale disciplina neppure entro il termine per decidere, dovrà almeno rendere disponibili gli atti acquisiti.

La *ratio* dell'istituto è quindi principalmente sollecitatoria. L'organo inquirente - ormai privo di poteri investigativi e consapevole di dover presto depositare il fascicolo - dovrebbe essere incentivato a rompere autonomamente ogni indugio e procedere,

¹⁰³ Come già è stato ricordato, vi si legge che, «qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati».

¹⁰⁴ Invero, il testo dell'art. 415-bis co. 1 Cpp impone l'emissione dell'avviso in parola «prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 dell'articolo 405» e quest'ultimo, a sua volta, obbliga il pubblico ministero ad assumere una decisione entro i termini di durata delle indagini. In altre parole, l'art. 405 co. 2, proprio come l'art. 407 co. 3 Cpp, è ancora tarato sulla coincidenza fra lo spirare del tempo per indagare e quello per decidere, mentre - dopo l'innesto dell'art. 407 co. 3-bis Cpp - tale simultaneità è venuta meno. Anch'esso richiederebbe quindi un adeguamento alla nuova conformazione della disciplina di conclusione della fase preliminare, data la conferma, ai sensi della lett. e, del periodo "cuscinetto" fra la fine dell'attività investigativa e le determinazioni in merito all'esercizio dell'azione penale.

¹⁰⁵ Come sottolineato da C. Parodi, *Il controllo sull'inerzia del p.m. La riforma Cartabia tra affermazione di principi e realtà operativa*, in www.rivistaidirittovivente.it, 4.9.2021, vi è una «profonda differenza tra i due atti, considerato che l'avviso ex art 415-bis c.p.p. è espressivo di una sintesi critica dell'esito delle indagini e consente una valutazione dell'indagato, con il difensore, sulla strategia da seguire e sulla scelta di richiedere l'interrogatorio (o altri atti di indagine) a fronte di una contestazione che dovrebbe esser sufficientemente precisa».

ancor prima che scatti l'obbligo in questione, con l'esercizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione.

Allorché tale incentivo non funzioni, l'effetto residuale dell'istituto è rivolto a indagato e persona offesa: destinatari dell'avviso di deposito degli atti, costoro vengono formalmente a conoscenza dello stallo procedimentale e, tramite la consultazione del fascicolo, possono prepararsi per un'eventuale attivazione del rimedio anti-stasi¹⁰⁶.

La lett. *f* va però anche oltre. Dopo aver delineato la facoltà di prendere finalmente «cognizione degli atti», la stessa sembra porvi delle eccezioni: si chiede, infatti, al legislatore delegato di tenere in dovuto conto certune «esigenze», la cui soddisfazione può evidentemente sfociare in ulteriori slittamenti della *discovery*¹⁰⁷.

La prima - «tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai reati di cui all'articolo 407 del codice di procedura penale» - riecheggia circostanze spesso invocate dalla magistratura inquirente¹⁰⁸.

Vi potrebbe anzitutto rientrare la necessità di preservare il buon esito di investigazioni parallele a quelle giù ultimate. In rapporto a situazioni fattuali particolarmente complesse, i filoni investigativi possono moltiplicarsi, richiedendo nuove iscrizioni di fatti e persone¹⁰⁹; cosicché l'ostensione degli atti relativi alla prima *tranche* investigativa potrebbe minare le attività ancora in corso¹¹⁰.

Lo stesso discorso vale per alcuni profili delle indagini già concluse: ad esempio, il pubblico ministero potrebbe essere ancora in attesa di atti o provvedimenti, fra cui la relazione circa le investigazioni svolte dalla polizia giudiziaria¹¹¹, l'elaborato riepilogativo del consulente tecnico¹¹², oppure il pronunciamento del giudice su una

¹⁰⁶ Si veda L. D'ancona, *op. cit.*, secondo cui, «verosimilmente, l'esigenza sottesa alla previsione normativa va ricollegata all'ampliamento delle garanzie difensive e alla finalità di speditezza del procedimento».

¹⁰⁷ In questo senso, L. Pistorelli, *op. cit.*

¹⁰⁸ Cfr. Associazione Nazionale Magistrati, 5 Commissione, Diritto e procedura penale, *Analisi del disegno di legge A.C. 2435 ed emendamenti presentati dal Governo il 14 luglio 2021. Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, reperibile in www.associazionenazionalemagistrati.it, 27-30; Consiglio Superiore della Magistratura, *Disegno di Legge AC n. 2435*, cit., 10-13; Consiglio superiore della Magistratura, *Nuova disciplina dell'avocazione ex artt. 412 e 407 co. 3 bis c.p.p. Risoluzione in attuazione dell'art. 21 della circolare sulle Procure: profili ordinamentali, assetti degli uffici requirenti e misure organizzative*, *Risoluzione del 16 maggio 2018*, *ivi*, 12-14; Procura generale presso la Corte di cassazione, *Criteri orientativi e buone prassi in materia di avocazione*, reperibile in www.procuracassazione.it, 4 ss. Si vedano anche G. Amato, *Avviso conclusioni indagini: per l'accusa vietati tempi morti*, in *Aa.Vv., La Riforma del Processo Penale*, cit., 144; C. Gittardi, *op. cit.*; P. Ielo, *Prime riflessioni critiche sui nuovi termini per dirimere l'alternativa tra azione e inazione*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando"*, a cura di G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina e E.M. Mancuso, Milano 2017, 204 ss.; M. Maddalena, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un magistrato*, in *DPP* 1996, 487; C. Parodi, *op. cit.*

¹⁰⁹ Su questa ipotesi, si veda R. Aprati, *La notizia di reato*, cit., 163 ss.; A. Marandola, *I registri*, cit., 183 ss.

¹¹⁰ Rileva questa problematica V. Maffeo, *op. cit.*, 82.

¹¹¹ Cfr. Cass. 5.3.2020 n. 12104, in *CEDCass*, m. 278726, secondo cui, al fine della verifica della inutilizzabilità prevista per gli atti compiuti dopo la scadenza del termine di durata per le indagini preliminari, deve farsi riferimento alla data in cui i singoli atti di indagine sono stati compiuti e non a quella del deposito della "informativa" che li riassume.

¹¹² Cass. 12.11.2019 n. 50970, in *CEDCass*, m. 278298, secondo cui, «al fine di stabilire la tempestività di una

richiesta di incidente probatorio precedentemente avanzata.

Nonostante l'effettiva ragionevolezza di simili ipotesi, appare troppo generoso il globale rimando a tutti i reati di cui all'art. 407 Cpp¹³; la deroga poteva magari limitarsi alle fattispecie per cui il co. 5-bis dell'art. 406 Cpp, in materia di proroga delle investigazioni, consente la procedura *de plano*.

Riflessioni analoghe si attagliano al secondo gruppo di «esigenze» richiamate, ossia quelle «di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2012/13/UE». Quest'ultimo stabilisce che «l'accesso a parte della documentazione relativa all'indagine può essere rifiutato se tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale»¹⁴.

Si tratta di disposizione volutamente vaga, come buona parte delle norme contenute nelle direttive europee¹⁵. Calata nel concreto, vi si intravedono, comunque, diverse esigenze potenzialmente meritevoli di tutela: di nuovo, la salvaguardia di percorsi investigativi correlati a quello appena concluso; la necessità di preservare l'effetto sorpresa di una misura cautelare ancora in fase di applicazione; oppure, fra le altre cose, la tutela dell'incolumità fisica di vittime e possibili testimoni.

L'auspicio è, in ogni caso, che venga stilato un catalogo specifico e tassativo, per evitare “deleghe in bianco” in ordine alla (ulteriore) postergazione del predetto obbligo di disvelamento degli atti.

16. A differenza della proposta “Bonafede”, la direttiva di delega in questione enuclea in maniera molto meno precisa la procedura da seguire. Alcuni chiari suggerimenti emergono, però, dalla Relazione della “Commissione Lattanzi”: vi si legge dell'introduzione di «un meccanismo automatico di *discovery* degli atti di indagine, anche ai fini dell'attivazione di un controllo giurisdizionale che sarà regolato dal legislatore delegato, pur tenendo conto delle specifiche necessità investigative legate ai reati dell'art. 407 co. 2 Cpp e del bilanciamento di eventuali esigenze di protezione

consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero rispetto ai termini di indagine e la sua utilizzabilità ex art. 407 c.p.p., trattandosi di un atto a formazione progressiva, non rileva la data di conferimento dell'incarico bensì quella di deposito dell'elaborato, a meno che la relazione non sia meramente riepilogativa di attività posta in essere prima della scadenza del termine di cui all'art. 405 c.p.p., nel qual caso sarà utilizzabile nei limiti dell'attività tempestivamente svolta e documentata».

¹³ In senso analogo, rileva l'«ampiezza sconfinata» di queste deroghe A. Sanna, *op. cit.*, 46.

¹⁴ Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U.U.E.* 1.6.12, L 140.

¹⁵ Per un commento a questa direttiva, S. Ciampi, *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *DPP* 2013, 21 e ss.; S. Quattrocchio, *The Right to Information in EU Legislation*, in *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-Londra 2015, 81 e ss.

di soggetti potenzialmente coinvolti»¹¹⁶.

L'iniziativa dei soggetti interessati dovrebbe quindi essere superflua¹¹⁷. Spirato il termine di cui alla lett. e, il pubblico ministero sarà tenuto al deposito del fascicolo, indipendentemente da ogni sollecitazione di indagato o persona offesa, i quali, peraltro, soprattutto il primo, potrebbero essere all'oscuro dell'effettivo stato procedimentale.

La scelta di postergare oltre l'ostensione degli atti dovrebbe invece essere soggetta al controllo del giudice per le indagini preliminari: al di là di quanto si legge nella sopra citata Relazione, è evidente che lasciare una situazione tanto delicata nelle sole mani del pubblico ministero rischierebbe di generare scelte arbitrarie, prive di una fondata giustificazione. Inoltre, come si è detto, la necessità di derogare ulteriormente alla *discovery* potrebbe dipendere proprio dalla pendenza di richieste - ad esempio cautelari - presso il medesimo giudice, che è quindi, a maggior ragione, l'organo più indicato per risolvere lo stallo¹¹⁸.

Chiaramente, la decisione non potrà che avvenire *de plano*; soprattutto il coinvolgimento dell'indagato vanificherebbe quelle esigenze - cautelari, probatorie, o investigative - poste alla base della richiesta del pubblico ministero.

Nulla si riviene, nella legge delega, per quanto riguarda i passaggi successivi.

Dopo il deposito del fascicolo¹¹⁹ - che sia stato o meno ulteriormente postergato dal giudice - va di sicuro evitata l'inattività decisoria del magistrato inquirente; come si è già ricordato, senza possibilità di investigare e a carte ormai scoperte, nessuna giustificazione potrebbe egli ancora accampare per nuovi ritardi. Sarebbe quindi opportuna l'esplicita previsione *ex lege* di un breve termine per la decisione, decorrente - in maniera automatica - dal momento in cui gli atti divengono consultabili.

Va infine ricordato che l'art. 416 co. 1 Cpp continua a prevedere la nullità della richiesta di rinvio a giudizio non preceduta dall'emissione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. La soluzione migliore sembrerebbe allora quella di rendere il deposito di cui alla lett. *f* surrogatorio, oltre che della *discovery* prima non intervenuta, anche delle opportunità offerte all'indagato dall'art. 415-bis Cpp. In tal modo, l'equivalenza fra i due istituti verrebbe soddisfatta a ogni fine, senza contare che sarebbe poco ragionevole elidere i diritti e le facoltà *ivi* previsti soltanto a causa del previo comportamento omissivo dell'accusatore.

¹¹⁶ Così si legge in Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 20.

¹¹⁷ In questo senso si esprime A. Sanna, *op. cit.*, 46. Prospetta invece un'istanza di indagato e persona offesa, L. D'ancona, *op. cit.*

¹¹⁸ Si veda, però, ancora, L. D'ancona, *op. cit.*, secondo la quale, «si può ipotizzare che per "stasi del procedimento" si intenda soltanto l'inerzia del pubblico ministero, mentre il decorso del tempo determinato dalla pendenza della richiesta cautelare non rientri nella nozione di inerzia dell'organo inquirente e fuoriesca, quindi, dalle previsioni di cui all'art. 1, comma 9, lettere e) e g)».

¹¹⁹ In relazione al deposito L. D'ancona, *op. cit.*, suggerisce anche la possibilità di un'ostensione frazionata degli atti.

17. A fare le spese della nuova architettura codicistica saranno, molto probabilmente, le tempistiche ordinarie per l'emissione dell'avviso di conclusione delle indagini¹²⁰. Formalmente, queste ultime sono rimaste invariate, ma le novità introdotte dalla riforma sembrano comunque destinate a incidervi.

Si è visto che, una volta esaurito lo *spatium deliberandi* in suo favore, il pubblico ministero - adducendo una delle particolari "esigenze" sopra esaminate - godrà della facoltà di protrarre oltre il segreto sulle investigazioni svolte.

A uno sguardo più attento, però, questa circostanza è ricca di implicite conseguenze anche sugli adempimenti pregressi; se, infatti, il deposito del fascicolo risulta ancora legittimamente postergabile dopo l'esaurimento del periodo di cui alla lett. e, è del tutto evidente che, a maggior ragione, tale adempimento possa essere omesso già nel segmento procedurale precedente, ossia quando si dovrebbe notificare l'avviso di conclusione delle indagini.

In altre parole, dalla derogabilità dell'obbligo di *discovery* di cui alla lett. f si ricava, a ritroso, quella dell'avviso ex art. 415-bis Cpp; non avrebbe alcun senso che l'ostensione degli atti sia sempre inderogabile al termine delle indagini, quando è esplicitamente considerata come ancora derogabile in un momento successivo.

Con l'attuazione della riforma Cartabia, insomma, l'omesso deposito del fascicolo al termine delle attività investigative non costituirà sempre una patologia; il pubblico ministero vi sarà tenuto soltanto qualora sia da escludere la sussistenza di residue esigenze procedurali analoghe a quelle elencate nel co. 9 lett. f l. 134/2021. Nel caso in cui, invece, il disvelamento degli atti risulti prematuro, o comunque lo stesso non sia ancora nelle condizioni per capire se chiedere l'archiviazione, potrà optare per un rinvio.

Una simile innovazione, *prima facie*, potrebbe sicuramente sorprendere. Tuttavia, essa appare come una naturale evoluzione della normativa vigente, le cui radici affondano nel confuso assetto generato dalla riforma "Orlando" e, più in particolare, dall'introduzione dell'art. 407 co. 3-bis Cpp.

A bene vedere, infatti, tramite l'innesto di un segmento temporale fra l'avviso ex art. 415-bis Cpp e la decisione del pubblico ministero, il legislatore ha dato vita a un sistema piuttosto contraddittorio: da un lato, si chiede al magistrato inquirente di emettere l'avviso in parola qualora non debba chiedere l'archiviazione, presupponendo quindi

¹²⁰ Seppur con riferimento al progetto originario, segnala la possibile perdita di centralità dell'avviso di conclusione delle indagini G. Garuti, *op. cit.*, 225. Si veda anche Consiglio Superiore della Magistratura, *Disegno di Legge AC n. 2435*, cit., 10, in cui si legge che, «nonostante le differenze oggettive tra i due avvisi, deve sottolinearsi che è lo stesso contenuto della relazione illustrativa a sollevare il dubbio sulla sopravvivenza dell'obbligo di notifica dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. essendo questa configurata dal D.d.l. come alternativa a quella relativa al deposito degli atti, che infatti interviene a supplire la mancanza della prima».

già delineato il suo convincimento sul punto¹²¹; dall'altro lato, però, gli si consente di adottare effettivamente la decisione diversi mesi dopo, come se questa, al contrario, possa ancora essere ben lungi dal formarsi¹²².

Ovviamente, non deve essere sottovalutato il ruolo dell'interlocuzione con la difesa: qualora l'indagato sfrutti le opportunità difensive, offertegli dallo stesso art. 415-bis Cpp, potrebbe effettivamente sorgere l'esigenza di nuove ponderazioni da parte del pubblico ministero. Nondimeno, un successivo segmento decisionale, di durata come minimo pari a tre mesi, appare davvero sproporzionato se diretto soltanto alla definitiva esternazione di scelte già prima, seppur provvisoriamente, manifestate.

I due istituti in questione, insomma, per come al momento caratterizzati nel codice, presentano alcuni profili di incompatibilità: o il pubblico ministero ha già formato il proprio convincimento, se del caso emette l'avviso e poi - dopo aver vagliato eventuali contributi difensivi - assume il prima possibile la propria decisione; oppure, non è ancora in grado di decidere e - a carte ancora coperte - sfrutta l'ulteriore tempo concessogli per sciogliere ogni riserva.

È allora forse sull'asse di questa - più ordinata - alternativa che si è mossa l'ultima riforma¹²³. Invece di rimeditare la *discovery ex art. 415-bis Cpp* ne è sostanzialmente stata resa flessibile l'applicazione, sovrapponendo il termine ultimo per il deposito del fascicolo allo spirare dello *spatium deliberandi* di cui alla lett. e; cosicché, incrociandosi in tale momento, l'ostensione degli atti e la decisione del pubblico ministero possono tornare ad avvicinarsi, proprio come accadeva quando l'art. 415-bis Cpp è stato introdotto nel nostro ordinamento.

Cosa ne sarà, quindi, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari?

Con tutta probabilità ci si appresta allo sviluppo *de facto* di due modelli procedurali appunto alternativi: uno, nel quale alla regolare notificazione dell'avviso *ex art. 415-bis Cpp* seguirà presto l'esercizio dell'azione penale; l'altro, per cui tale adempimento verrà eventualmente compiuto solo in prossimità della scadenza del successivo

¹²¹ Sottolineano il fatto che, a ben vedere, dopo l'emissione dell'avviso di cui all'art. 415-bis Cpp, il pubblico ministero ha già preso una decisione sul da farsi, A. Marandola, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del Procuratore generale*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017, 173; N. Triggiani, *Indagini preliminari*, cit., 109-110; G. Spangher, *Riforma Orlando: la tempistica relativa ai termini per l'esercizio dell'azione penale*, in www.quotidianogiuridico.it, 24.3.2017.

¹²² Sulla separazione, creata dalla "riforma Orlando", fra termini per le indagini e termini per l'azione, si vedano F. Alonzi, *La dubbia costituzionalità del comma 3° bis dell'art. 407 c.p.p.*, in *GI 2017, Speciale Riforma Orlando*, 2255; F. Cassibba, *Troppi ma ineffettivi controlli*, cit., 411 ss.; V. Maffeo, *op. cit.*, 88; E. Valentini-D. Vicoli, *Gli epiloghi delle indagini preliminari: una nuova fase dall'incerta fisionomia*, in *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di L. Giuliani e R. Orlandi, Torino 2018, 97 ss.; D. Vicoli, *I tempi delle indagini preliminari*, cit., 139-140.

¹²³ Seppur con riferimento alla originaria "proposta Bonafede", già individuavano «una logica di continuità e di completamento rispetto alla regola introdotta dalla riforma Orlando nell'art. 407, comma 3-bis, c.p.p.» M. Gialuz e J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in www.sistemapenale.it, 21.4.2020, 162.

periodo decisorio, ormai incombendo l'attivazione del meccanismo di cui alla lett. *f*. Di certo i riformatori potevano agire in maniera diversa.

Ad esempio, si sarebbe potuto prevedere un controllo giudiziale già allo scadere dei termini di durata delle indagini, imponendo al pubblico ministero di ottenere un'autorizzazione per derogare agli adempimenti di cui all'art. 415-bis Cpp¹²⁴. Proprio come era già stato ai tempi dell'introduzione dell'art. 407 co. 3-bis Cpp¹²⁵, si è però scelto - più realisticamente - di dare ascolto a esigenze operative che, adesso come allora, suggeriscono una maggior elasticità temporale dei doveri gravanti sul pubblico ministero¹²⁶.

Nuovi ruoli si appresta conseguentemente ad assumere anche la cosiddetta "pausa di riflessione". Qualora il deposito degli atti avvenga secondo quanto previsto dall'art. 415-bis Cpp, tale periodo conserverà il proprio compito originario, integrando un mero spazio valutativo; in caso contrario, potrà essere già sfruttato per soddisfare le esigenze elencate nella lett. *f* e il pubblico ministero dovrà semmai rendere conto al giudice solo più avanti, al fine di prorogare ancora la segretezza degli atti.

18. Concluso l'esame della disciplina di cui alle lett. *e* ed *f*, sembra emergere una facile obiezione: in fondo - si potrebbe sostenere - non è stato fatto altro che spostare in avanti il momento del deposito e della decisione, ma il pubblico ministero, molto semplicemente, potrebbe limitarsi a omettere entrambi, reiterando criticità già note. Una simile osservazione, in astratto, è sicuramente fondata; tuttavia, nel nostro caso, bisogna ricordare che l. 134/2021 ha previsto anche l'introduzione di strumenti volti a superare i momenti di "stasi" del procedimento¹²⁷. È infatti attraverso tali istituti, successivamente attivabili, che eventuali comportamenti omissivi del pubblico ministero dovrebbero giungere a ricomposizione¹²⁸.

Quest'ultimo anello della catena, fondamentale per la tenuta di tutte le modifiche

¹²⁴ Cfr. C. Migliaccio, *op. cit.*, 61 ss., la quale si rammarica per il mancato rafforzamento della disciplina di cui all'art. 415-bis Cpp, prospettando anche il rischio di una sua sostanziale soppressione.

¹²⁵ Si vedano, sul punto, le chiare riflessioni di E. Valentini-D. Vicoli, *op. cit.*, 102-102, secondo cui «lo spirito della modifica si riconduce a una chiara logica di compromesso, conseguente alla presa d'atto della distanza tra diritto scritto e diritto vivente: visto lo scarto - spesso eclatante - della realtà concreta dal dato normativo, il legislatore ha evidentemente scelto di regolamentare il possibile limbo tra conclusione delle indagini e momento di esercizio (o non esercizio) dell'azione penale». Cfr. anche T. Bene, *Le modifiche in tema di indagini preliminari (commi 25-30 L. N. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, cit., 97.

¹²⁶ In merito ai ritardi che sovente hanno caratterizzato l'emissione dell'avviso in questione, V. Maffeo, *op. cit.*, 80; E. Valentini-D. Vicoli, *op. cit.*, 95

¹²⁷ Cfr. ancora M. Gialuz e J. Della Torre, *Il progetto governativo*, cit., 163, i quali, proprio nella mancanza di rimedi processuali, vedevano il più significativo difetto della procedura di *discovery* "coatta", elaborata dall'originario "proposta Bonafede". Analogamente, G. Garuti, *op. cit.*, 227; A. Sanna, *op. cit.*, 47.

¹²⁸ Si veda L. D'ancona, *op. cit.*, la quale concordemente ritiene che «per stasi del procedimento deve intendersi, verosimilmente, la mancata assunzione di determinazioni da parte del pubblico ministero qualora siano decorsi, con o senza proroga, i termini delle indagini preliminari e l'ulteriore "pausa di riflessione" di cui alla lettera e) del comma 9 dell'art. 1».

operate alla disciplina della fase preliminare, è disciplinato alle lett. *g* e *h*¹²⁹.

La prima chiede di «prevedere una disciplina che, in ogni caso, rimedi alla stasi del procedimento, mediante un intervento del giudice per le indagini preliminari»; quella successiva, nello stesso solco, invoca la creazione di «analoghi rimedi» per il più specifico caso in cui, «dopo la notificazione dell'avviso di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale, il pubblico ministero non assuma tempestivamente le determinazioni in ordine all'azione penale».

Secondo quanto si può evincere dalla Relazione della “Commissione Lattanzi”, tale sdoppiamento risponde alle differenti situazioni che potrebbero presentarsi¹³⁰.

La lett. *h* si riferisce espressamente al caso in cui, dopo la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e lo scadere del successivo termine decisorio di cui alla lett. *e*, l'organo inquirente non abbia esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione. A tali circostanze può forse essere accomunato il deposito *ex* lett. *f*, che - pur preceduto da vicende diverse e avvenuto in un momento successivo - è, come abbiamo visto, surrogatorio rispetto agli adempimenti *ex* art. 415-bis Cpp.

La lett. *g* contempla fattispecie di inerzia molto differenti: il pubblico ministero ha ommesso ogni deposito e - dopo l'esaurimento del suo *spatium deliberandi* - nemmeno si è rivolto al giudice per chiedere una deroga alla *discovery*.

19. La situazione di stasi dai contorni più chiari è quella preceduta dall'invio dell'avviso previsto dall'art. 415-bis Cpp. L'attività investigativa è stata svolta, gli organi inquirenti hanno dimostrato di ritenerla terminata e chi aveva diritto di ricevere tale avviso è già potenzialmente al corrente di quanto raccolto¹³¹.

La lett. *h* - come si è visto - è nondimeno abbastanza laconica; così, dopo aver semplicemente affidato al giudice per le indagini preliminari il compito di ovviare alla stasi, neppure elenca i soggetti che possono chiederne l'intervento¹³².

Inevitabile, comunque, appare il coinvolgimento dell'indagato, così come della persona offesa.

Il primo ha sicuramente ricevuto notifica della conclusione delle indagini ed è quindi al corrente di quanto sta accadendo, ma potrebbe anche non avere uno specifico interesse ad attivarsi per una rapida definizione del caso, preferendo magari, in alcuni frangenti, puntare alla prescrizione - se non troppo lontana - o comunque,

¹²⁹ Si veda G.L. Gatta, *Riforma della giustizia*, cit., il quale afferma che queste due disposizioni rappresentano «una scelta diversa rispetto a quella, compiuta nel recente passato e, a quanto pare, fallita nella prassi, di attribuire al Procuratore Generale il potere di avocare il procedimento. Ed è una strada che, oltre a promettere di stappare l'iniziale collo di bottiglia del procedimento penale, rappresentato dalle indagini preliminari, offre all'indagato maggiori garanzie di non restare tale per tempo indefinito, senza altra sanzione diversa dall'inutilizzabilità degli elementi acquisiti dopo la scadenza del termine per le indagini preliminari».

¹³⁰ Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19-20.

¹³¹ In questo senso si esprime anche L. D'ancona, *op. cit.*

¹³² Rilevano questa criticità G. Ruta, *op. cit.*, 12; A. Sanna, *op. cit.*, 47.

semplicemente, lasciar decantare la situazione¹³³.

Molto diversa è la posizione della persona offesa.

Come si evince dalla Relazione della “Commissione Lattanzi”, gli istituti anti-stasi sono stati principalmente pensati per tutelare i suoi interessi, che la Corte di Strasburgo ha ritenuto più volte iniquamente compromessi «a causa dello spirare dei termini della prescrizione del reato prima della chiusura delle indagini»¹³⁴.

D'altra parte, però, come è noto, la stessa persona offesa riceve l'avviso *ex art. 415-bis* Cpp soltanto in rarissime ipotesi e tale circostanza sorprende ancora di più ricordando che, al contrario, il deposito automatico di cui alla lett. *f* potrà avvenire anche in suo favore. Posto che entrambi questi depositi - seppur con tempistiche e significati diversi - sono potenzialmente prodromici all'attivazione dei rimedi in parola, appare poco sensato dare avvertimento all'offeso dell'uno e non dell'altro.

In attesa di un ripensamento del legislatore - reso più difficile dall'aggravio di adempimenti che una simile innovazione comporterebbe sugli uffici di procura - soccorre perlomeno il diritto, compendiato nell'art. 335 co. 3-ter Cpp, di chiedere informazioni circa lo stato del procedimento.

Una volta ricevuta la sollecitazione dell'indagato o della persona offesa, l'azione del giudice pare graduabile su due livelli di intrusività.

In primo luogo, questi potrebbe limitarsi a ordinare al pubblico ministero di prendere una decisione entro un termine breve, nel corso del quale resterebbe anche possibile l'avocazione da parte della Procura generale, già informata ai sensi degli artt. 407 co. 3-bis Cpp e 127 NAttCpp. Anche se quest'ultimo strumento, come è noto, ha già manifestato la sua inefficienza, dovuta anche all'oggettiva impossibilità di gestire, a

¹³³ Si veda G. Garuti, *op. cit.*, 226, il quale - già in relazione alla proposta originaria - riteneva «francamente difficile pensare che, sussistendo ancora l'incertezza circa la volontà del pubblico ministero in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale, il difensore dell'indagato - alla stregua del difensore della persona offesa, nella prospettiva inversa - si prenda sostanzialmente la briga di dare l'*ultimatum* al rappresentante dell'accusa, con tutto ciò che, di conseguenza, ne potrebbe derivare». Nello stesso senso, C. Migliaccio, *op. cit.*, 63; A. Sanna, *op. cit.*, 48.

¹³⁴ Così, testualmente, Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19. Il riferimento va, anzitutto, a C. eur., 7.12.2017, *Arnoldi c. Italia*, nonché più di recente a C. eur., 18.3.2021, *Petrella c. Italia*, le quali hanno assicurato tutela al diritto della vittima di coltivare la propria pretesa risarcitoria in sede penale, certamente frustrata dall'inerzia dell'organo inquirente che conduca alla prescrizione. A questo filone, si aggiunge l'orientamento, recentemente rappresentato da C. eur., 2.3.2017, *Talpis c. Italia*, secondo il quale - a fronte di condotte criminose lesive di diritti fondamentali, come quelli tutelati dagli artt. 2, 3 e 4 Cedu - gli apparati statali sono onerati di particolari obblighi, fra cui il dovere di instaurare un procedimento penale efficace e tempestivo. In tema, si vedano, fra gli altri, R. Casiraghi, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *DPP* 2017, 378; F. Cassibba, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, in *RIDPP* 2021, 1141; M. Gialuz, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, ivi 2019, 94 ss.; E. Grisonich, *Il dirimpente incedere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza di Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *www.sistemapenale.it*, 21.4.2021; B. Lavarini, *La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 31.12.2019, 3 ss.; M. Montagna, *op. cit.*, 1 ss.; C. Valentini, *op. cit.*, 18 ss.

livello centrale, la mole di procedimenti inevasi¹³⁵, la riforma non ha inteso modificarlo o rivisitarlo in alcun modo e, dunque, un eventuale innesto della procedura ex art. 412 co. 1 Cpp non è affatto da escludere¹³⁶.

Se, poi, in situazioni auspicabilmente rare, nessuna decisione dovesse ancora essere adottata, è ipotizzabile un intervento più incisivo: per giungere a una soluzione, il persistente disinteresse dell'organo inquirente potrebbe forse essere inquadrato come un'implicita richiesta di archiviazione, alla quale far seguire la relativa procedura in contraddittorio prevista dal co. 2 e ss. dell'art. 409 Cpp.

Si tratterebbe sicuramente di una situazione inedita: non è infatti ancora stata contemplata, nel nostro ordinamento, la possibilità che l'archiviazione venga adottata in assenza di una formale richiesta. Nonostante ciò, alcuni profili del procedimento archiviativo rendono il suo innesto plausibile dal punto sistematico¹³⁷.

Benché rimasto indifferente alla previa sollecitazione del giudice, il pubblico ministero ha la possibilità di partecipare all'udienza, manifestando il suo contrario intendimento; egual opportunità di coinvolgimento è inoltre offerta sia alla persona offesa, sia all'indagato. Infine, il giudice ha diverse possibilità decisionali: a seguito dell'esame degli atti, può ordinare la formulazione dell'imputazione, mentre, quando i contenuti del fascicolo si presentano scarni, è esigibile il compimento di ulteriori attività investigative¹³⁸.

Sebbene, poi, la legge delega imponga presupposti più restrittivi per la riapertura delle indagini (co. 1 lett. t), non è affatto da escludere che gli organi inquirenti tornino, più avanti, a occuparsi del caso.

¹³⁵ Per approfondimenti, anche in relazione alle novità introdotte in materia dalla "riforma Orlando", si vedano, fra gli altri, A. Bargi, *La singolare applicabilità dell'avocazione delle indagini ex art. 412 e 407 co. 3-bis, c.p.p. nei soli casi di (evanescente) inerzia "effettiva" del pubblico ministero*, in AP 2018, 2, 229 ss.; F. Cassibba, *Troppi ma ineffettivi controlli*, cit., 410 ss.; M.L. Di Bitonto, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in GI 2017, Speciale Riforma Orlando, 2256 ss.; M. Gialuz e J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*, cit., 340-341; K. La Regina, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e archiviazione (dopo la riforma Orlando)*, in DigDPen, Agg. X 2018, 846 ss.; V. Maffeo, *op. cit.*, 89 ss.; N. Triggiani, *Indagini preliminari*, cit., 111; E. Valentini-D. Vicoli, *op. cit.*, cit., 98 ss.

¹³⁶ In questo senso anche G. Amato, *Avviso conclusioni indagini*, cit., 141 ss.; L. D'ancona, *op. cit.*; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1578; L. Pistorelli, *op. cit.*

¹³⁷ Cfr. le riflessioni di segno opposto di A. Sanna, *op. cit.*, 48, secondo cui, «qualora si attribuissero al giudicante prerogative capaci di minarne la terzietà, come l'indicazione di ulteriori temi di indagini, o addirittura il potere di sostituirsi al p.m. nelle scelte in ordine all'azione, attraverso l'imputazione c.d. coatta», ne sortirebbe «una sorta di doppione dell'udienza ex art. 409 c.p.p.», o «un'anticamera dell'udienza preliminare», e l'esercizio delle predette prerogative giudiziali, «in assenza di una richiesta di archiviazione, si risolverebbe sempre in danno dell'indagato», seguendone «un cortocircuito: la finestra giurisdizionale, idealmente concepita come canale di dialogo tra giudice e difesa, si trasformerebbe per l'indagato in un congegno temibile, che qualsiasi difensore si guarderebbe bene dall'attivare».

¹³⁸ Sembra porsi su questa linea anche L. Pistorelli, *op. cit.*, il quale suggerisce di «configurare un intervento surrogatorio del giudice, ispirato a quello disciplinato dal quinto comma dell' art. 409 c.p.p. nel caso del mancato accoglimento della richiesta di archiviazione»; come rileva il medesimo Autore, «in questo caso quella affidata al giudice non sarebbe una mera verifica giudiziale della legalità dell'inazione, ma la vera e propria sostituzione del giudice al pubblico ministero nella scelta tra azione e inazione, ossia una più marcata assunzione del ruolo riservato nell'assetto processuale a quest'ultimo».

In definitiva, la procedura in questione pare offrire strumenti sufficientemente vari e duttili per tutelare i vari interessi in gioco; del pari, ordinando la formulazione dell'imputazione o lo svolgimento di nuove indagini, il giudice - proprio come avviene a seguito di un'ordinaria richiesta di archiviazione - ha la possibilità di scongiurare le indebite elusioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*, che potrebbero celarsi dietro l'inerzia dell'organo inquirente.

Come si è già anticipato, caratteristiche analoghe presenta la stasi successiva al deposito del fascicolo effettuato ai sensi della lett. *f*. Seppur tramite strade diverse, si è comunque giunti all'ostensione degli atti, peraltro, in favore sia dell'indagato, sia della persona offesa che l'abbia richiesto.

Vi è però una diversità fondamentale rispetto all'ipotesi precedente: questa volta il deposito del fascicolo s'inserisce in un contesto nel quale il ritardo decisionale del pubblico ministero è ormai stato formalizzato; la stessa attivazione del meccanismo di cui alla lett. *f* ne è la conseguenza.

Proprio per questa ragione, come si ricorderà, nelle pagine precedenti è stata ipotizzata, relativamente a questa particolare fattispecie, l'apposizione *ex lege* di un termine per la decisione, decorrente in maniera automatica dal momento del deposito¹³⁹.

Se così fosse, non servirebbero sollecitazioni ulteriori; l'inutile esaurimento di questo lasso temporale testimonierebbe, ancora una volta, il sostanziale disinteresse dell'organo inquirente, traducibile - come si è già spiegato - in un'implicita richiesta di archiviazione.

Da ultimo, nel panorama della casistica appartenente al filone in esame, va presa in considerazione un'ipotesi del tutto indipendente da inerzia o negligenza del pubblico ministero. Come è noto, accade non infrequentemente che, nei casi di citazione diretta a giudizio, l'accusatore attenda invano la data di udienza da inserire nel relativo decreto (art. 160 NAttCpp)¹⁴⁰. In siffatto contesto, non avrebbe alcun senso inferire dall'inattività dello stesso un'implicita volontà archiviativa; anzi, è esattamente l'opposto e il giudice dovrebbe semplicemente poter interloquire con il tribunale al fine di sollecitare anch'egli - per quanto ciò possa rivelarsi utile - la fissazione dell'udienza dibattimentale.

Il "rimedio", in questo frangente, così come a fronte di analoghe criticità di natura gestoria, dovrebbe quindi essere sufficientemente flessibile. Si potrebbe allora riflettere sull'inserimento di una clausola residuale, per consentire al giudice di adottare i "provvedimenti opportuni", qualora lo stallo sia risolvibile senza incidere sulla sfera decisionale del pubblico ministero.

¹³⁹ Si veda *retro* § 15.

¹⁴⁰ Cfr. P. Ielo, *op. cit.*, 204-205. Si veda anche Consiglio superiore della Magistratura, *Nuova disciplina dell'avvocazione*, cit., 12.

20. La lett. *g* fa riferimento a situazioni dai contorni meno netti.

Il denominatore comune appare il mancato deposito degli atti. Il pubblico ministero, in sostanza, oltre a non aver dato seguito agli adempimenti *ex art. 415-bis Cpp*, nemmeno si è attivato al termine del successivo segmento decisorio; non è dunque intervenuto il deposito degli atti ai sensi della lett. *f*, né il giudice è stato chiamato in causa per autorizzare eventuali deroghe alla *discovery*.

La prima difficoltà di questo contesto è dovuta dal fatto che - in assenza dell'ostensione degli atti - sia l'indagato, sia la persona offesa, potrebbero non essere affatto a conoscenza della situazione di stallo.

Nella prassi, simili informazioni sono spesso reperibili interrogando gli uffici del Registro presso la Procura; tuttavia, manca al momento una conoscenza ufficiale circa l'avvenuto esaurimento dei tempi decisorii. O meglio, tale conoscenza dovrebbe derivare proprio dal deposito di cui alla lett. *f*, che - oltre a consentire la *discovery* - certificherebbe l'incapacità di decidere del magistrato inquirente. Ovviamente, però, se manca il primo, manca anche il secondo.

Per ovviare all'assenza di comunicazioni, potrebbe anzitutto essere previsto l'obbligo di notificare, in ogni caso, a indagato e vittima - quindi anche indipendentemente dal deposito del fascicolo - un avviso concernente l'inutile decorso dei termini per la decisione. Peraltro, un tale obbligo costituirebbe per il pubblico ministero un ulteriore valido incentivo a rompere ogni indugio.

Alternativamente prospettabile è il coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari. Questi potrebbe in effetti essere destinatario di comunicazioni simili a quelle indirizzate alla procura generale *ex art. 407 co. 3-bis Cpp*, così da poter attivare d'ufficio il rimedio anti-stasi e informarne conseguentemente gli interessati.

Se nessun impedimento giunge dalla legge delega, d'altra parte - anche alla luce dei nuovi spazi d'intervento che gli sono stati affidati - sembra illusorio pensare che tale giudice possa fattivamente occuparsi di ogni inchiesta tardiva.

Comunque, indipendentemente dalla soluzione adottata per favorire l'attivazione del rimedio, il giudice, una volta intervenuto, non ha poi molte alternative.

La situazione ora in esame è in effetti analoga a quella che si viene a creare quando, spirato lo *spatium deliberandi* del pubblico ministero, non venga concessa alcuna deroga al deposito degli atti, a causa dell'insussistenza delle "esigenze" di cui al co. 1 lett. *f*.

Pertanto, il giudice potrebbe ordinare il deposito surrogatorio della disciplina *ex art. 415-bis Cpp*, da cui decorra un breve termine per la decisione. Qualora, dopo l'avvenuta ostensione degli atti, si manifesti un ulteriore immobilismo del magistrato inquirente, ci si potrebbe di nuovo agganciare alla procedura di archiviazione, nel senso sopra

illustrato.

21. Finora sono state contemplate fattispecie nelle quali il pubblico ministero resta sì inerte, ma dopo aver già svolto una qualche attività investigativa.

Proviamo invece a immaginare circostanze diverse. Trascorsi tutti i termini di fase, sia quelli investigativi, sia quelli decisorii, il giudice - chiamato in causa per porre fine alla stasi - ordina il deposito del fascicolo, a cui il pubblico ministero non ha precedentemente provveduto; al suo interno, però, indagato e vittima trovano soltanto una sterile notizia di reato, poiché, dopo l'iscrizione nel registro, niente è stato fatto.

La legge delega non prevede nulla al riguardo; anzi, lo stesso meccanismo di *discovery* di cui alla lett. *f* appare tarato sul presupposto che la consultazione degli atti, da parte dei predetti soggetti, rappresenti il prodromo per una rapida risoluzione dello stallo.

Il tema, peraltro, si intreccia inesorabilmente con quello dei criteri di priorità, anch'esso - come è noto - coinvolto nella legge delega in maniera decisamente innovativa. Questi ultimi, infatti, d'ora in avanti non saranno più frutto di un'organizzazione spontanea degli uffici delle procure, ma diventeranno a tutti gli effetti, per espressa previsione di legge (co. 9 lett. *i*), parte integrante dei loro "piani organizzativi"¹⁴¹.

Sembra allora necessario leggere alla luce di questi criteri l'eventuale inerzia investigativa - e non solo decisoria - del pubblico ministero, in modo da regolare i passi successivi in base alla priorità che, alla notizia inesplorata, era assegnata. In altre parole, qualora il deposito del fascicolo - effettuato ai sensi della lett. *f*, oppure ordinato dal giudice dopo l'attivazione del meccanismo di cui alla lett. *g* - riveli la totale assenza di investigazioni, la risposta dell'ordinamento dovrebbe essere differenziata in relazione alla tipologia di reato interessata.

A fronte di fattispecie criminose ad alta priorità, sembra opportuno un intervento propulsivo: il giudice dovrebbe ordinare al pubblico ministero di svolgere le investigazioni necessarie - magari in un periodo di tempo ridotto rispetto a quello originariamente disponibile - e di assumere, entro le medesime tempistiche, una decisione in merito all'esercizio dell'azione penale.

Una diversa soluzione appare impraticabile, non foss'altro per ragioni di ordine sistematico.

¹⁴¹ Per approfondimenti, si vedano G. Amato, *Azione penale: sui criteri di priorità scende in campo il Parlamento*, in *Aa.Vv., La Riforma del Processo Penale*, cit., 145 ss.; S. Civardi, *La lenta erosione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Prime note ai "criteri di priorità" indicati dal Parlamento*, in www.giustiziainsieme.it, 29.10.2021; F. Di Vizio, *op. cit.*, 27 ss.; V. Maffeo, *op. cit.*, 116; A. Marandola, *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *DPP 2021*, 1162 ss.; N. Rossi, *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «il Parlamento con legge»*, in www.questionegiustizia.it, 8.11.2021; A. Spataro, *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la Legge 27 settembre 2021, n. 134*, *ivi*, 20.12.2021; G. Spangher, *Riforma processo penale: i criteri di priorità nelle indagini preliminari*, in www.quotidianogiuridico.it, 29.10.2021.

La totale assenza di approfondimento di una notizia di reato può in effetti sottendere il disinteresse nei confronti della medesima, ipoteticamente ritenuta infondata; tuttavia, è solo con il compimento di investigazioni che, di regola¹⁴², un tale tipo di valutazione dovrebbe essere consentita¹⁴³. Se, dunque, appare sistematicamente preferibile che l'infondatezza di una vera e propria notizia di reato possa giustificarsi soltanto sulla base degli atti investigativi compiuti, non sembra qui prospettabile - a differenza dei casi esaminati sopra - la figura della richiesta di archiviazione *per facta concludentia*.

Sempre guardando alla disciplina dell'archiviazione - come già si è fatto in materia di retrodatazione della *notitia criminis* - un altro dato emerge con chiarezza: se il pubblico ministero chiede l'archiviazione dopo aver svolto investigazioni "incomplete", il giudice può ordinarne di nuove ai sensi dell'art. 409 co. 4 Cpp; sarebbe allora del tutto anomala - e certamente in contrasto, fra l'altro, con i dettami di cui all'art. 112 Cost. - la rinuncia a esigere ogni approfondimento investigativo nella più grave ipotesi di totale inoperosità dell'organo inquirente¹⁴⁴.

Certamente si tratterebbe di indagini peculiari, da svolgersi non solo entro margini temporali ristretti, ma, quantomeno esternamente, note all'indagato.

Non potrebbe, tuttavia, essere altrimenti. Una volta superati i termini investigativi e quelli decisori a causa dell'indebita inattività dell'organo inquirente, rilievo preponderante va assegnato alle *chances* difensive della persona sottoposta alle indagini: il suo diritto di ricercare ed acquisire prove a discarico rischierebbe di essere seriamente compromesso, qualora le investigazioni potessero ulteriormente protrarsi in totale segreto¹⁴⁵. Del resto, non pare affatto casuale che pure i supplementi investigativi *ex art. 409 co. 4 Cpp* debbano svolgersi alla luce del sole¹⁴⁶.

¹⁴² A livello normativo, una diversa soluzione sembra invero essere prevista dal d.lgs. 28.8.200 n. 274, relativamente al procedimento davanti al giudice di pace. Ai sensi dell'art. 12, infatti, «salvo che ritenga di richiedere l'archiviazione, il pubblico ministero se prende direttamente notizia di un reato di competenza del giudice di pace ovvero la riceve da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, la trasmette alla polizia giudiziaria, perché proceda ai sensi dell'articolo 11, impartendo, se necessario, le direttive». Da tale disposizione, si può quindi desumere che - quantomeno in tale contesto - il pubblico ministero possa chiedere l'archiviazione, per infondatezza della relativa notizia, anche in assenza di specifici approfondimenti investigativi. Si vedano, sul punto, fra gli altri, F. Caprioli, *Esercizio dell'azione penale: soggetti, morfologia, controlli*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova 2001, 172 ss.; G. Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano 2006, 168.

¹⁴³ Cfr., sul tema, F. Caprioli, *L'archiviazione*, cit., 400 ss.; G. Giostra, *L'archiviazione*, cit., 45.

¹⁴⁴ Basti qui ricordare la nota sentenza C. Cost., 15.2.1991 n. 88, ove la Corte costituzionale inserì, fra i corollari del principio di obbligatorietà dell'azione penale, anche «la possibilità», per il giudice, «di contrastare le inerzie e le lacune investigative» del pubblico ministero, evitando «che le sue scelte si traducano in esercizio discriminatorio dell'azione (o inazione) penale». Su questa sentenza, fra gli altri, F. Siracusano, *op. cit.*, p. 42; nonché, più di recente, E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *www.sistemapenale.it*, 14.5.2020; F. Ruggieri, *Azione penale*, cit., 135 ss.; C. Valentini, *op. cit.*, 3 ss.

¹⁴⁵ Sul rapporto fra ragionevole durata del procedimento e diritto alla prova in capo all'imputato, si vedano le riflessioni di B. Lavarini, *La ragionevole durata*, cit., 18 ss.

¹⁴⁶ Sul punto, cfr. F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia*, cit., 305, secondo la quale «è ovvio che la conoscenza

Molto diverso è il caso in cui - a fronte di un fascicolo intonso - la relativa notizia di reato risulti, al contrario, a bassa priorità. A ben vedere, in tale ipotesi, il pubblico ministero si è limitato a osservare il piano organizzativo del suo ufficio, ritardando la trattazione del caso per far fronte a indagini qualificate di maggior rilievo. Lo stallo, in sostanza, va qui considerato “legittimo”.

Ritenuto corretto il grado assegnato alla *notitia criminis* e del pari coerente la postergazione della sua trattazione rispetto al carico di lavoro del magistrato assegnatario, il giudice potrebbe allora limitarsi a fissare un termine dilatorio, oltre il quale riesaminare la questione alla luce delle aggiornate dinamiche organizzative dell'ufficio inquirente ed eventualmente ordinare lo svolgimento delle investigazioni pretermesse.

All'opposto, obbligare subito il pubblico ministero ad attivarsi, parificando il trattamento per ogni “notizia”, svuoterebbe di senso i criteri di priorità. O si decide che, allo scadere dei termini di fase, ogni notizia di reato deve comunque essere approfondita indipendentemente dalla priorità assegnatale, oppure s'impone una disciplina dilatoria.

La soluzione qui proposta, oltre a valorizzare i criteri di priorità, ha il pregio di far emergere le scelte organizzative del pubblico ministero. Come è noto, le notizie non prioritarie sono spesso destinate oggi a un silenzioso oblio, che conduce verso il binario della prescrizione¹⁴⁷; tramite il meccanismo appena illustrato, invece, le priorità stabilite diverrebbero manifeste, traducendosi il rimedio anti-stasi in una verifica della loro necessità e adeguatezza.

22. Al termine di queste riflessioni, vale forse la pena di volgere lo sguardo anche oltre l'attuazione della presente delega, ragionando su una prospettiva di più lungo termine. Il regime delle indagini non prioritarie potrebbe infatti richiedere modifiche ancora più consistenti di quelle appena immaginate.

Al momento, il tempo destinato all'attività investigativa inizia a esaurirsi anche dopo l'iscrizione di notizie con priorità bassa, sebbene, a conti fatti, le stesse vengano “trattate” solo in seguito¹⁴⁸.

da parte dell'indagato delle attività che potrebbero dover essere ancora svolte dal pubblico ministero può pregiudicare l'esito delle stesse. Il legislatore ha però voluto che anche in questo caso la decisione dell'organo di controllo fosse assunta dopo aver udito le parti al fine di tutelare i diritti di libertà della persona sottoposta alle indagini».

¹⁴⁷ Ricordano questo pericolo F. Di Vizio, *op. cit.*, 28; P. Ferrua, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *CP 2020*, 13; M. Gialuz e J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*, cit. 344; R.E. Kostoris, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in *CP 2020*, 2183; A. Marandola, *Molti interlocutori*, cit., 1163; F. Palazzo, *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in *QuestG 2021*, 2, 62; A. Spataro, *op. cit.*, 3.

¹⁴⁸ È proprio a questa terminologia che fa riferimento la stessa legge delega, ove si parla di «criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre» (co. 9 lett. i).

Un simile automatismo è, però, all'evidenza, piuttosto contraddittorio: se i fatti da indagare non sono prioritari - e pertanto la loro disamina viene legittimamente postergata - non pare del tutto logico che i termini di fase comincino ugualmente a decorrere; questi ultimi, infatti, si basano sul presupposto di un immediato approfondimento della notizia iscritta¹⁴⁹.

Sulla scorta di questa premessa, sarebbe allora opportuno riconsiderare, in radice, il sistema delle iscrizioni.

Si può forse riflettere sulla creazione di un nuovo registro, riservato alle ipotesi di reato non prioritarie, la cui annotazione non comporti il decorso dei termini di fase. Così spezzato il legame fra iscrizione e tempi investigativi¹⁵⁰, il pubblico ministero potrebbe essere soggetto a vincoli diversi: ad esempio, a scadenze prestabilite, appare configurabile il dovere di riesaminare la situazione organizzativa dell'ufficio ed eventualmente di far transitare la notizia a modello 21 o 44¹⁵¹.

Approntando un sistema di questo tipo, si otterrebbero importanti risultati: da un lato, verrebbe davvero valorizzato il sistema delle priorità, trattando *ab origine* in maniera differenziata le notizie di reato acquisite¹⁵²; dall'altro lato, allo stesso tempo, sarebbe garantita piena trasparenza in merito alle scelte organizzative del pubblico ministero. Insomma, la positivizzazione dei criteri di priorità sembra propiziare un globale ripensamento delle regole temporali che scandiscono la fase preliminare; alla base di questa riforma, andrebbe però posta una gestione totalmente limpida dei flussi investigativi, la quale, lungi dall'incidere negativamente sugli interessi sottesi alla repressione dei reati, al contrario, ne assicurerebbe una più ordinata e razionale tutela¹⁵³.

¹⁴⁹ Cfr. G. Spangher, *Considerazioni sul processo*, cit., 99, secondo cui si tratta di «individuare i criteri che - temporalmente e cronologicamente - devono imporsi nelle scelte indagatrici dell'ufficio di procura», ossia di «definire i criteri di priorità dell'indagine e non dell'azione, ancorché ritardi o omissioni investigative potranno riverberarsi all'atto di esercitare o non esercitare l'azione penale».

¹⁵⁰ Al momento, invece, i criteri di priorità paiono destinati a convivere con l'iscrizione nel registro e con il relativo decorso dei termini di durata delle indagini; cfr., sul punto, P. Ferrua, *I criteri di priorità*, cit., 13, secondo cui «i criteri di priorità rappresentano deviazioni, più o meno vistose, da quello che sarebbe l'ordine neutro, ossia il criterio puramente cronologico dello svolgimento delle indagini secondo il momento di iscrizione a registro delle notizie di reato».

¹⁵¹ Controlli del genere sono già peraltro auspicati sempre in relazione al cosiddetto "modello 45"; si veda, a tal proposito, Procura generale della Corte di cassazione, Ufficio Affari Interni, *Orientamenti e buone prassi*, cit., 9, in cui si legge «si è sottolineata la necessità di individuare un termine condiviso - tre/sei mesi - per definire i modelli 45, superato il quale, il PG potrà chiedere ai Procuratori le ragioni della pendenza. Tale sistema dà impulso all'attività di controllo sui 45 presenti all'interno dello stesso ufficio di Procura».

¹⁵² Si vedano, sul punto, le riflessioni di R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto*, cit., la quale, ipotizzando una soluzione attuativa per i criteri di priorità, tratteggiati dalla delega, afferma che, «se si adotta un'impostazione formale, rimarrebbe fermo l'obbligo di indagine per tutti i reati e la preferenza riguarderebbe la formulazione dell'imputazione. In pratica il criterio agirebbe solo nella fase di decorrenza dei termini per determinarsi e interesserebbe i procedimenti oggetto di un'indagine preliminare completa. Se invece si adotta un'impostazione sostanziale, la priorità dell'azione penale implicherebbe la priorità delle indagini. Ma se si legittima l'inerzia investigativa, allora si legittima anche la richiesta di archiviazione».

¹⁵³ Si vedano, in proposito, le riflessioni di V. Maffeo, *op. cit.*, 122, secondo la quale, non potendo pretendere che

23. In via di sintesi, il sistema tratteggiato nelle pagine precedenti è composto da due linee di rimedi avverso differenti condotte omissive dell'organo inquirente.

La prima è collegata all'attuazione del co. 9 lett. *f*: oltre a imporre la *discovery* precedentemente omessa, è stata ipotizzata una "messa in mora"¹⁵⁴ *ex lege* del pubblico ministero, ulteriormente richiesto, dopo il deposito "coatto", di prendere una decisione entro un breve lasso temporale. Difatti, quando il fascicolo è ormai nella disponibilità di indagati e vittime e si è del pari esaurito lo *spatium deliberandi* concessogli, l'organo inquirente non ha più alcun motivo per ritardare la manifestazione delle proprie scelte.

La seconda linea di rimedi rispecchia quanto statuito dalle successive lett. *g* e *h*. Lo scopo qui diventa triplice.

In primo luogo, s'interviene laddove il pubblico ministero - pur avendo depositato gli atti a norma dell'art. 415-*bis* Cpp - non abbia assunto alcuna decisione. In secondo luogo, rilevano le ipotesi in cui egual incertezza decisoria segua al deposito effettuato ai sensi della lett. *f*. Infine, ancor più a monte, è stata presa in considerazione la totale inerzia dell'organo inquirente, il quale non abbia garantito l'accesso agli atti, né tramite l'avviso di conclusione delle indagini, né con la sua postuma surrogazione.

Questo secondo grado di congegni rimediali non poteva che essere polivalente, in ragione delle diverse criticità da risolvere. A volte, ci si è potuti riallacciare alla procedura di archiviazione, mutuandone parte della disciplina; altre volte - ossia quando è parsa imprescindibile una condotta attiva da parte del pubblico ministero - al giudice è stato accordato il potere di ordinare alternativamente il deposito degli atti, l'assunzione di una decisione, lo svolgimento di indagini (per le notizie ad alta priorità), o il differimento dei termini investigativi (per quelle a bassa priorità). Senza dimenticare situazioni eccezionali, quali l'intasamento dei calendari d'udienza del giudice monocratico.

Non è certo sfuggita la notevole complessità sottesa alla traduzione normativa di simili meccanismi; tuttavia, essendo molto numerose e differenti le situazioni verificabili, altrettanto variegate devono essere le risposte dell'ordinamento. In caso contrario, si rischia di lasciare spazi vuoti, all'interno dei quali potrebbero germogliare vecchie e nuove prassi devianti.

Va comunque sottolineato un aspetto dirimente: con tutta probabilità, buona parte dei ritardi finora manifestatisi non originava tanto, in sé, dall'indugio nella decisione,

il pubblico ministero «faccia tutto subito», esistono due vie: «o si eliminano i termini, anche dilatandoli in maniere tale da renderli assai poco stringenti, e questa è opzione culturalmente da scartare; o si introducono forme di gestione controllata, specie sul piano programmatico, dei tempi, in modo che non sia il caso o l'arbitrio a dominare, e che anche il comportamento risponda a predeterminazioni di indirizzo che ne consentano la controllabilità».

¹⁵⁴ L'espressione era già di M. Gialuz e J. Della Torre, *Il progetto governativo*, cit., 162.

quanto piuttosto dalla circostanza che, alla decisione medesima, si accompagni inevitabilmente il disvelamento del fascicolo, con buona pace delle residue esigenze - investigative, o cautelari - di cui sopra si è parlato. Ora che siffatte esigenze potranno essere tutelate a monte, tramite legittime postergazioni dell'accesso agli atti, le situazioni di stallo dovrebbero ridursi significativamente, limitandosi, per lo più, a quelle di vera e propria inerzia decisoria.

Se questa lettura è corretta, gli snodi più problematici rimarranno sostanzialmente due: prima di tutto, l'ipotesi in cui gli atti d'indagine non vengano depositati, senza che sia stata legittimamente richiesta al giudice una deroga della *discovery*; in secondo luogo, la gestione delle notizie a bassa priorità, per le quali il pubblico ministero, allo scadere dei termini, non abbia ancora compiuto alcuna indagine.

Non può poi essere trascurato il rischio di un "eterno ritorno" dei rimedi. Si immagini, ad esempio, che, una volta attivato il meccanismo anti-stasi, il pubblico ministero, pur richiesto di svolgere attività investigative, o di depositare il fascicolo, ancora non prenda alcuna iniziativa. Con un fascicolo completamente vuoto, o comunque non depositato, l'*impasse* non può essere superata attivando - come sopra suggerito - la procedura di archiviazione, né sarebbero a tal punto risolutive ulteriori sollecitazioni. A ben vedere, però, simili circostanze sono davvero di difficile verifica e, anzi, sembrano destinate a rimanere quasi puramente teoriche. Al di là di qualsiasi altra considerazione, vanno infatti tenuti distinti due diversi contesti: un conto è l'inerzia precedente all'attivazione dei rimedi in parola, a cui già la "Commissione Lattanzi" - al contrario del progetto "Bonafede" - aveva esplicitamente proposto di ovviare attraverso «meccanismi processuali piuttosto che [...] sanzioni disciplinari»¹⁵⁵.

Altro è ciò che potrebbe accadere dopo, ossia l'inosservanza dei precisi comandi, impartiti dal giudice, per risolvere lo stallo procedimentale. In questo secondo ambito, oltre quantomeno alle sanzioni disciplinari¹⁵⁶, potranno indubbiamente soccorrere anche la revoca dell'assegnazione da parte del Procuratore della Repubblica (art. 2 d.lgs. 106/2006), nonché l'avocazione *ex art.* 412 Cpp; considerandone la presumibile esiguità, è forse proprio a fronte di simili evenienze che quest'ultima potrebbe finalmente trovare un suo congegnale ambito di operatività.

24. Pare da ultimo opportuno spiegare perché, fra le possibili linee d'intervento

¹⁵⁵ Così si legge in Commissione di studio, *Relazione finale*, cit., 19. A tal proposito, si vedano le considerazioni di N. Triggiani, *La "Riforma Bonafede" della giustizia penale: un anno dall'approvazione della delega per ridare celerità ed efficienza al processo penale (... anche a scapito delle garanzie difensive)*, in *PPG* 2020, 765, il quale scriveva: il progetto di riforma «punta molto sulle sanzioni disciplinari a carico del pubblico ministero [...]; ma è appena il caso di osservare che l'eventuale punizione del pubblico ministero con una sanzione disciplinare potrebbe avere poca o nessuna incidenza sulla durata ragionevole della fase d'indagine, posto che nessuna sanzione processuale sembrerebbe invece assistere le omissioni della pubblica accusa».

¹⁵⁶ In materia, si veda A. Nocera, *Responsabilità del p.m. per il ritardo nello svolgimento delle indagini preliminari. I limiti al sindacato sulla attività giudiziaria*, in *DPenCont* 2017, 6, 5 ss.

tratteggiate in questa sede, non è stata presa in considerazione la figura dell'improcedibilità.

Teoricamente, si potrebbe ipotizzare che al giudice, di fronte ai reiterati ritardi dell'accusa, sia a un certo punto consentito risolvere la questione dichiarando *tout court* l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di fase.

Questa eventualità sembrerebbe ora ancor più plausibile alla luce delle recenti novelle legislative: proprio grazie alla riforma "Cartabia", come è noto, un istituto analogo è entrato a far parte della nostra grammatica codicistica in relazione alla «mancata definizione» - rispettivamente entro due e un anno - del giudizio di appello e di quello di cassazione (art. 344-bis Cpp)¹⁵⁷.

A un esame più approfondito, però, la linearità di una simile conclusione vacilla non poco.

Dal punto di vista logico, la *ratio* dei due istituti è in effetti identica. Se i giudizi di impugnazione - pur con diverse eccezioni - superano i termini appena citati, il procedimento giunge a prematura conclusione. Quindi, la stessa sorte potrebbe spettare all'attività investigativa protrattasi troppo a lungo, posto che, peraltro, quest'ultima era già in origine caratterizzata da precise scadenze temporali.

Le similitudini, però, finiscono qui e, dal punto di vista sistematico, l'analogia, al contrario, non regge.

La disciplina della fase investigativa è infatti finalisticamente votata alla tutela e alla concretizzazione normativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale; è in questo segmento del procedimento penale che esso proietta le sue più importanti ripercussioni, fra cui - come si è già ricordato - va ricompresa «la possibilità», per il giudice, «di contrastare le inerzie e le lacune investigative» del pubblico ministero¹⁵⁸. Diversamente stanno forse le cose per quanto riguarda le impugnazioni, ove l'art. 112 Cost. - almeno stando ad alcune indicazioni della Corte costituzionale - sembrerebbe esercitare una minore influenza¹⁵⁹. Ne è un esempio quanto ribadito in una recente

¹⁵⁷ In tema, fra gli altri, G. Canzio, *op. cit.*; G. De Francesco, Riforma e tempi della giustizia: considerazioni generali su prescrizione e improcedibilità, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.2.2021; M.L. Di Bitonto, Osservazioni "a caldo" sull'improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis c.p.p., in www.ilpenalista.it, 4.10.2021; G.L. Gatta, Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta della Ministra Cartabia, in www.sistemapenale.it, 10.7.2021; P. Ferrua, Improcedibilità e ragionevole durata del processo: uno stupefacente caso di evaporazione del processo, in *PPG* 2022, 256; A. Marandola, Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini "ragionevoli" nei giudizi d'impugnazione, in *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, a cura di B. Romano e A. Marandola, Pisa 2021, 55 ss.; R. Orlandi, Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione, in *Discrimen* 2021, 2, 205 ss.

¹⁵⁸ Si veda ancora C. Cost., 15.2.1991 n. 88.

¹⁵⁹ Come è noto, sono comunque molti i dubbi che la nuova ipotesi di improcedibilità, contemplata dall'art. 344-bis Cpp, ha sollevato proprio in relazione, fra l'altro, all'art. 112 Cost. Si veda, per tutti, *Improcedibilità e prescrizione: il documento dei Professori Daniele, Ferrua, Orlandi, Scalfati e Spangher*, in www.pened.it, 31.8.2021., in cui si trova anche il riferimento a un precedente documento del 27 luglio, ove si legge che «la soluzione prevalsa solleva gravi dubbi di legittimità costituzionale, in rapporto all'obbligatorietà dell'azione

pronuncia: «il potere di impugnazione della parte pubblica» - ossia uno degli strumenti più importanti, offerti all'accusatore, per tutelare la sua richiesta di condanna - non viene considerato dalla Consulta quale «proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost.»¹⁶⁰.

Questo spiega, in sostanza, perché l'ipotesi di improcedibilità per decorso dei termini - appena normata in materia di impugnazione - potrebbe molto più difficilmente innestarsi nella fase delle indagini. Piuttosto complicato sembra immaginare che - per il semplice superamento dei termini, investigativi e decisorii, sopra illustrati - l'azione penale possa essere bloccata *ab origine*, ancor prima di essere coltivata. Troppe sono, peraltro, le elusioni, più o meno ponderate, a cui l'esercizio della stessa rischierebbe di andare incontro¹⁶¹.

Nello stesso solco, si pongono anche altre parole del Giudice delle leggi. Quest'ultimo ha sì più volte spiegato come il legislatore possa «subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni»; tuttavia, affinché l'art. 112 Cost. non risulti «compromesso», «simili canoni debbono risultare intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe». La disposizione costituzionale in parola, infatti, «oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione», concorrerebbe a garantire «anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»¹⁶².

È evidente l'importanza di questo aspetto per il discorso che si va conducendo: una norma che, nel caso concreto, impedisse l'inizio della fase processuale soltanto a causa dell'inefficienza del magistrato inquirente, di certo genererebbe irragionevoli e ingiustificate disparità di trattamento fra vittime e indagati, coinvolti in procedimenti diversi¹⁶³.

Insomma, l'ipotesi sopra immaginata - pur suggestiva - deve essere messa da parte.

penale (art. 112 Cost.), nella parte in cui consente il dissolvimento del processo in presenza di un reato non estinto, per il quale è in corso l'esercizio dell'azione penale».

¹⁶⁰ Così, testualmente, C. cost., 26.2.2020 n. 34. Mette in luce questo aspetto D. Negri, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in www.sistemapenale.it, 21.2.2022.

¹⁶¹ Cfr. D. Vicoli, *La "ragionevole durata"*, cit., p. 103, per il quale «sarebbe [...] sicuramente lesiva dell'art. 112 Cost. la norma che dovesse vincolare l'esercizio dell'azione penale al rispetto di termini perentori, al cui spirare fosse legata la decadenza del pubblico ministero dal relativo potere». Si vedano anche V. Maffeo, *op. cit.*, 74; L. Pistorelli, *op. cit.*; E. Valentini-D. Vicoli, *op. cit.*, 97-98.

¹⁶² C. cost., 24.4.2009 n. 121; nonché, in precedenza, fra le altre, C. Cost., 15.2.1991 n. 88.

¹⁶³ Concettualmente diversa da quella qui tratta è la situazione in cui il trascorrere del tempo, anche indipendentemente da canoni cronologici prestabiliti, causi un danno irrimediabile per la difesa dell'imputato; si veda, per un approfondimento su questa prospettiva, B. Lavarini, *La ragionevole durata*, cit., 18, la quale ipotizza l'introduzione di «un meccanismo che permetta, in sede di archiviazione o con sentenza, di dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale allorché risulti provato che un ingiustificato ritardo nello svolgimento delle indagini o nella celebrazione del giudizio, non ascrivibile a condotte dilatorie dell'imputato e non necessariamente ancorato al decorso di rigidi termini di fase - estranei, peraltro, alla logica convenzionale -, abbia pregiudicato l'acquisizione di una prova essenziale». In termini simili si esprime L. Tavassi, *op. cit.*, 1265 ss.

Una simile disciplina rischierebbe di generare plurime questioni di legittimità costituzionale, che, nel caso di specie, riguarderebbero anche un possibile eccesso di delega: si potrebbe facilmente sostenere che, laddove il legislatore delegante ha voluto introdurre una fattispecie di improcedibilità, l'ha già esplicitamente normata.

È in effetti solo in sede di impugnazione che sono stati inseriti strumenti tanto drastici; il contenimento dei ritardi, che possono affliggere la fase investigativa, è stata invece affidata ai più flessibili e temperanti meccanismi anti-stasi di cui alle lett. *g* e *h*.

25. Lo scopo complessivo della riforma, dal punto di vista dell'accelerazione temporale, è quello di ridurre la durata dei procedimenti penali del 25%, quale condizione per l'accesso ai ben noti programmi di finanziamento europeo¹⁶⁴.

Quale che sia l'incentivo a essa sotteso, non si può comunque negare che mai c'è stata occasione più propizia per rimediare ad alcune criticità strutturali della fase investigativa, sempre al centro del dibattito. Da decenni, dottrina e giurisprudenza si confrontano sulle iscrizioni tardive e sull'inerzia decisoria, temi delicatissimi, al crocevia fra interessi e principi fondamentali, man mano emersi nelle pagine precedenti e spesso difficili da ricomporre a insieme.

Solo le spinte "europee" - prima della Corte di Strasburgo e più recentemente, seppur in modo diverso, dell'Unione - hanno, però, imposto la ricerca di soluzioni davvero concrete¹⁶⁵.

Non è ancora possibile sapere se l'obiettivo sarà raggiunto e molto dipenderà dai risultati ottenuti in sede di attuazione della delega; quel che è certo, però, è che la riforma, in maniera più o meno significativa, dovrebbe incidere su ruoli, poteri e diritti dei principali protagonisti della fase investigativa, nonché sulle relazioni fra essi intercorrenti.

Il pubblico ministero sarà certamente soggetto a nuovi controlli.

Si badi bene, però. Il fatto che il giudice possa verificare il corretto decorso, nonché il rispetto, dei tempi investigativi, non comporta un ridimensionamento del ruolo del magistrato inquirente; molto più semplicemente, gli si chiede di fare ciò che già prima doveva fare, ossia seguire le scansioni procedurali previste dal codice.

In concreto, da un lato, le iscrizioni nel registro dovrebbero divenire più puntuali, in linea con quanto previsto dall'art. 335 Cpp. Peraltro, questo maggior rigore non

¹⁶⁴ Si vedano M. Cartabia, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in www.sistemapenale.it, 31.5.2021; G. Spangher, *Giustizia 25%*, in www.penale.dp.it, 10.6.2021.

¹⁶⁵ A tal proposito, si vedano le chiare parole di A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1579: «costruita nell'impostazione del sistema bifasico, come la c.d. fase che non conta e non pesa [...], tale segmento procedurale ha, progressivamente, assunto, anche in ragione della "completezza" pretesa dal giudice delle leggi, il ruolo di baricentro del rito penale. Era inevitabile, quindi, la richiesta di interventi correttivi che pongono l'Italia in linea con quanto preteso, peraltro, dalla Corte dei diritti».

comporterà il rischio di annotazioni affrettate; una corretta esegesi del concetto di “notizia di reato” e un’informazione giudiziaria più attenta e responsabile - come si è già avuto modo di chiarire - prevengono sia indebiti coinvolgimenti di soggetti del tutto estranei ai fatti investigati, sia pregiudizi per chi invece assuma lo *status* di indagato.

A valle, una volta concluse le attività investigative, le deroghe alla *discovery* e la mobilità *de facto* degli adempimenti *ex art. 415-bis* Cpp offrono nuove opportunità al pubblico ministero; a questi sarà consentito modulare, a seconda delle proprie esigenze, l’ostensione degli atti e la decisione, che - legittimamente postergabili all’unisono - permetteranno di approdare alla richiesta di archiviazione o all’esercizio dell’azione penale, dopo aver consolidato, a carte ancora coperte, il quadro investigativo e sciolto ogni dubbio.

L’organo inquirente ha dunque guadagnato tempo e margini di manovra. Solo una volta esauriti questi nuovi spazi, i rimedi anti-stasi innescano meccanismi “coercitivi” della chiusura di fase, non al fine di frustrare l’iniziativa del pubblico ministero, ma per tutelare la posizione di vittima e indagato, nonché per assicurare il rispetto di fondamentali principi costituzionali quali la ragionevole durata del procedimento e il dovere di esercitare, se del caso, l’azione penale.

In definitiva - va ribadito - la figura del pubblico ministero non esce depotenziata da questa riforma; molto più semplicemente, l’obiettivo è quello di assicurare che il suo agire resti correttamente incanalato nei binari codicistici, i quali, per giunta, paiono tutt’altro che stretti.

I maggiori beneficiari sono senza dubbio la persona sottoposta alle indagini e l’offeso. Il primo vede notevolmente ridotto il rischio di assumere le vesti di un “cripto-indagato” spogliato delle dovute garanzie partecipative e informative. Inoltre, risulta rafforzato il suo diritto alla ragionevole durata del procedimento, che - così come delineato dalla Corte di Strasburgo - va gradatamente costruito già a partire dalle indagini, o, meglio, addirittura dal momento in cui «abbia comunque subito da parte dell’Autorità, per effetto di un sospetto nei suoi confronti, atti tali da ripercuotersi sulla sfera giuridica della persona»¹⁶⁶.

La persona offesa - quale titolare del diritto a una solerte risposta dell’ordinamento a fronte del reato subito e di quello al risarcimento del danno sofferto - trova indubbio beneficio nel contingentamento dei tempi investigativi e in concrete verifiche esterne sull’operato degli inquirenti. Resta il nodo della difficile convivenza con i criteri di

¹⁶⁶ Così, testualmente, B. Lavarini, *La ragionevole durata*, cit., 2. In tema, fra le più recenti, C. eur., 20.6.2019, *Chiarello c. Germania*, § 44: «the Court reiterates that in criminal matters, the “reasonable time” referred to in Article 6 § 1 begins to run as soon as a person is “charged”. A “criminal charge” exists from the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him».

priorità, ai quali, però, nelle pagine precedenti, si è cercato di dare rilievo tramite meccanismi che bilancino gli interessi contrapposti e assicurino trasparenza e verificabilità delle scelte compiute.

Il giudice, infine, è l'architrova della riforma e certamente subisce un forte aggravio di responsabilità¹⁶⁷.

La tenuta di questi innovativi controlli sull'attività del pubblico ministero, in effetti, si basa principalmente su due fattori: la possibilità per il giudice di svolgere effettivamente le sue verifiche e, ancor più importante, la disponibilità di sufficienti energie per farlo.

Dal primo punto di vista, si è detto che, per quanto possibile, l'indagato, la vittima e lo stesso giudice, devono essere al corrente dello stato della fase investigativa per poter eventualmente attivare i nuovi rimedi approntati dal legislatore; costoro dovrebbero pertanto essere destinatari di notificazioni e comunicazioni, le quali, però, ovviamente non possono prescindere dall'apporto del pubblico ministero.

La consapevolezza della patologia in corso può quindi essere un serio problema; in relazione, poi, allo specifico tema delle iscrizioni tardive nei registri, è sulla trasparenza - soprattutto della fase pre-procedimentale - che si dovrebbe ulteriormente lavorare.

Per quanto invece riguarda il secondo profilo, destano preoccupazione le risorse materiali dell'ufficio del giudice per le indagini preliminari.

I nuovi compiti a esso assegnati sono moltissimi: il controllo sulle iscrizioni, l'iniziativa officiosa in merito alle annotazioni, le deroghe alla *discovery*, la risoluzione delle stasi procedurali sono quelli di cui abbiamo parlato in questa sede; ma non bisogna dimenticare, fra gli altri, la nuova autorizzazione necessaria per l'acquisizione dei tabulati telefonici (d.l. 30.9.2021 n. 132), oppure l'opposizione avverso il decreto di perquisizione (co. 23 l. 134/2021).

Insomma, è inevitabile pensare che, all'attribuzione di tutte queste verifiche e controlli, debba seguire, di pari passo, un ampliamento di organico, che consenta al giudice per le indagini preliminari di occuparsi, in maniera effettiva, delle sue nuove incombenze, oltre che di quelle preesistenti¹⁶⁸.

Da escludere - vale infine la pena sottolinearlo - che, da questa riforma, il giudice per

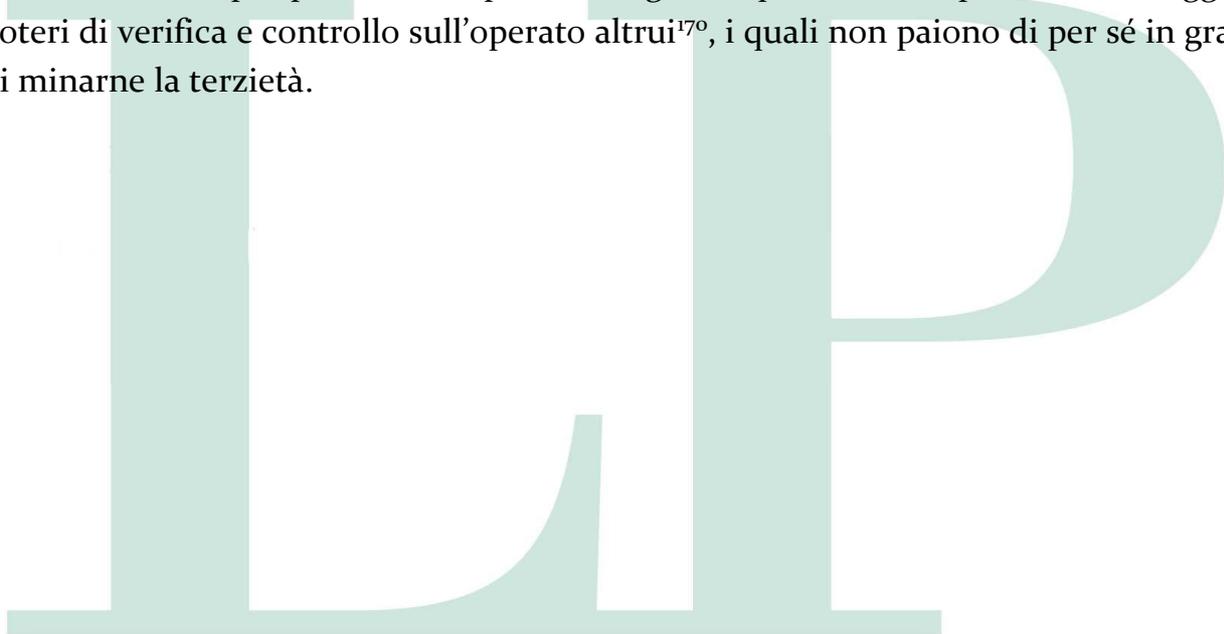
¹⁶⁷ Si vedano, in questo senso, L. D'ancona, *op. cit.*, secondo la quale «le nuove disposizioni processuali presupporranno maggiore impegno e attenzione da parte del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari: sarà a loro affidata l'attuazione concreta del sistema delineato dal legislatore delegante»; C. Gittardi, *op. cit.*; C. Fanuele, *La notizia di reato*, cit., 41; A. Marandola, *Notizia di reato*, cit., 1580, parla, a tal proposito, di «rafforzamento delle c.d. 'finestre di giurisdizione'»; A. Sanna, *op. cit.*, 43. Per la classificazione delle diverse attività giurisdizionali che è chiamato a svolgere il giudice per le indagini preliminari, si veda, per tutti, F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia*, cit., 13 ss., nonché 296 ss.

¹⁶⁸ Sul punto, si veda L. D'ancona, *op. cit.*, secondo cui «per fronteggiare il rischio di un allungamento dei tempi dei procedimenti, occorrerà probabilmente ridistribuire le risorse negli uffici giudicanti di primo grado, ampliando le sezioni dei giudici per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare, anche in vista delle modifiche alla disciplina dell'udienza preliminare e dei riti alternativi».

le indagini preliminari esca novello “giudice istruttore”.

Per confutare una simile suggestione, è sufficiente ricordare come veniva autorevolmente descritto questo organo giurisdizionale al momento della sua istituzione: «alleggerita da qualunque obbligo di compiere atti diretti all'accertamento della verità e, per conseguenza, privata di qualunque potere di investigazione di inchiesta (in quelli, per intenderci, che finora hanno individuato nel giudice istruttore un ‘magistrato inquirente’, assimilandolo sotto questo profilo al pubblico ministero), la figura del GIP risulta fortemente caratterizzata in chiave giurisdizionale, attraverso la ricorrente sottolineatura della sua dimensione di organo ‘terzo’, dunque in posizione di equidistanza alle parti del processo»¹⁶⁹.

Insomma, ponendo attenzione a queste parole, non sembra affatto che il “nuovo” g.i.p., frutto della riforma “Cartabia”, presenti caratteristiche strutturali particolarmente diverse. Pur sempre privo di compiti investigativi, questi ha semplicemente maggiori poteri di verifica e controllo sull’operato altrui¹⁷⁰, i quali non paiono di per sé in grado di minarne la terzietà.



¹⁶⁹ Così, testualmente, V. Grevi, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano 1989, 24.

¹⁷⁰ In senso simile, F. Di Vizio, *op. cit.*, 71, il quale sembra salutare con favore la tendenza della riforma «ad aprire finestre di controllo giurisdizionale su alcuni momenti topici delle indagini preliminari» da preferire «ad interventi gerarchici o disciplinari, che finirebbero per esaltare la logica di separatezza del pubblico ministero e limiterebbero l’indipendenza interna dei singoli magistrati dell’ufficio». Di diverso avviso appare G. Ruta, *op. cit.*, 4, secondo cui «non vi è più solo un potere di controllo, per quanto pervasivo o più esteso rispetto a quello originariamente congegnato. Vi è una potenziale sovrapposizione rispetto a passaggi qualificanti, che costituiscono (costituivano) l’in sé dell’attività del pubblico ministero». Si vedano anche, sempre a tal proposito, le riflessioni di G. Amato, *Notizie di reato*, cit., 135-136.