

PIER PAOLO PAULESU

La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della “riforma Cartabia”, tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso

L'articolo contiene alcune riflessioni critiche sull'annoso problema della corretta gestione delle notizie di reato da parte dei pubblici ministeri e sui rimedi introdotti dalla cd. Riforma Cartabia e segue un preciso filo logico: individuare un ragionevole equilibrio tra gli spazi di autonomia del pubblico ministero e i controlli giurisdizionali; un equilibrio necessario, da un lato, per evitare che alcune legittime (e fisiologiche) scelte strategiche del pubblico ministero possano risultare nella prassi fin troppo sacrificate, e, dall'altro lato, per ridurre il rischio che i penetranti controlli affidati oggi al giudice per le indagini preliminari possano rendere quest'ultimo meno imparziale.

The mismanagement of the crime report and the remedies introduced by the so called “Riforma Cartabia”, between the spaces of prosecutorial autonomy and judicial controls. Sidenotes on a controversial topic

The article contains some critical reflections on the long-standing problem of the mismanagement of crime reports by prosecutors and the remedies introduced by the so-called Cartabia Reform and follows a logical thread: seeking a reasonable balance between the spaces of prosecutorial autonomy and judicial controls; a balance that is necessary to avoid that some legitimate (and physiological) strategic choices of the prosecutor may be too much sacrificed in practice, but also to reduce the risk that the current penetrating judicial controls may make the judge for preliminary investigations less impartial.

SOMMARIO: 1. Il quadro problematico - 2 I requisiti della notizia di reato: alcune coordinate normative, finalmente! - 3 Segue. Le *indagini prima delle indagini*: investigazioni alla ricerca della notizia di reato e gestione del modello 45. -4. Iscrizioni nominative e tutele rafforzate. - -5. Iscrizioni tardive e controlli. - 6. Verso una nuova cultura della giurisdizione in materia di gestione delle notizie di reato?

1. Il quadro problematico. Che la gestione di una notizia di reato (qui selettivamente intesa come attività di verifica dei requisiti minimi necessari per iscrivere nella apposito registro, con l'eventuale indicazione del presunto responsabile) possa coinvolgere una molteplicità di soggetti è noto. Ci si riferisce alle possibili interazioni tra organi pubblici titolari di funzioni distinte (polizia giudiziaria, pubblico ministero, giudice per le indagini preliminari), ma anche ai rapporti tra gli stessi organi pubblici e i privati (persona sottoposta ad indagini e difensori). Di qui la necessità di assicurare i giusti equilibri.

Per quanto concerne i rapporti tra gli organi pubblici, occorre subito dire che il tema centrale, il vero nodo problematico, riguarda il confine tra *autonomia operativa e controlli*.

Sotto questo specifico profilo, il pensiero corre subito ai rapporti tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero. Fermo restando il dovere di collaborazione

reciproca in vista dell'obiettivo comune che qui interessa, e cioè acquisire la *notitia criminis* e valutarne il "peso specifico", sappiamo che la naturale tendenza della polizia giudiziaria a rivendicare spazi di autonomia in questo delicato contesto embrionale deve conciliarsi con l'interesse del pubblico ministero ad attivarsi di conseguenza. Pesa qui il fattore *tempo*, perché il sistema è strutturato in modo tale da assicurare subito l'ulteriore (e più qualificato) controllo del pubblico ministero sui requisiti minimi della notizia di reato ai fini della tempestiva iscrizione di quest'ultima nell'apposito registro. Ebbene, al netto di qualche problema di coordinamento, l'attuale assetto dei rapporti tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero nella gestione della notizia di reato appare oggi tutto sommato equilibrato (artt.347, 348 c.p.p.). Lo è a tal punto che il legislatore, dopo gli interventi emergenziali dei primi anni 90, e i successivi "pacchetti sicurezza", che, come è noto, hanno ampliato gli spazi di autonomia della polizia giudiziaria rispetto al pubblico ministero, non ha più avvertito l'esigenza di intervenire in maniera significativa su questa specifica materia.

Più complesso è il discorso relativo ai rapporti tra il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari.

Coerentemente con la struttura del codice, dove è sì presente una netta separazione dei ruoli, ma in una cornice di pesi e contrappesi, è plausibile sostenere che anche l'attività dei pubblici ministeri tesa a verificare i requisiti minimi della notizia di reato debba sottostare ad un controllo giurisdizionale tempestivo. Eppure, come è noto, la scelta originaria del legislatore è stata di segno ben diverso. Il timore di compromettere l'imparzialità del giudice per le indagini preliminari, da un lato, e l'esigenza di preservare l'autonomia del pubblico ministero, dall'altro lato, avevano portato ad escludere ogni ingerenza del primo nella gestione della *notitia criminis* affidata al secondo. Emblematica, in tal senso, la vecchia formulazione dell'art. 415 c.p.p, che riconosceva sì al gip il potere di obbligare il pubblico ministero a iscrivere un nominativo nell'apposito registro (art. 335 c.p.p.) -attestando così nei fatti la presenza di lacune nell'operato dell'accusa- ma solo all'esito di indagini contro ignoti protrattesi addirittura per sei mesi¹. Del resto, almeno in linea di principio, l'idea di preservare l'autonomia del pubblico ministero quando si tratta di valutare il peso specifico di una notizia di reato e di individuare il presunto

¹ In argomento v. LA REGINA, *Il procedimento a carico di ignoti*, Padova, 2012, *passim*

responsabile (passaggio cruciale: perché consente di percorrere subito le giuste piste investigative e di adottare le migliori strategie) potrebbe essere considerata la logica conseguenza dell'alto livello di responsabilità che grava sul titolare della pretesa punitiva statale in sede di costruzione dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Sappiamo però che le critiche a quell'autonomia non sono mai mancate, perché i pubblici ministeri tenderebbero ad abusarne. Di qui le censure verso alcuni diffusi fenomeni di *mala gestio* delle notizie di reato, considerati forieri di iniquità. Il quadro problematico può essere così sintetizzato: a) *iscrizioni errate/avventate*, perché effettuate in assenza delle condizioni minime necessarie e alla luce di verifiche frettolose e superficiali; b) *iscrizioni omesse*, quando invece le condizioni imporrebbero proprio quel tipo di adempimento; c) *iscrizioni tardive*. Queste anomalie produrrebbero conseguenze dannose per il corretto funzionamento della giustizia penale e per le garanzie difensive: l'avvio di indagini inutili destinate a chiudersi con l'archiviazione; il mancato o intempestivo avvio di indagini utili; l'eccessiva durata di indagini provocata da ritardi, omissioni, stasi procedimentali; pregiudizi per gli indagati e per i difensori, impossibilitati ad avere una corretta e tempestiva contezza della situazione e agire di conseguenza. Qui, nei fatti, c'è davvero il rischio di una intollerabile confisca di diritti difensivi. Basti solo pensare a due fenomeni di *mala gestio* riscontrati nella prassi e gravemente nocivi per la qualità della difesa. Il primo fenomeno: le iscrizioni *arbitrarie*, perché basate solo su motivazioni di tipo strategico. In questo caso le iscrizioni delle notizie di reato sono spesso intese dai pubblici ministeri alla stregua di un atto dovuto, perché necessarie per compiere atti investigativi urgenti (pensiamo agli atti irripetibili, come tali destinati a confluire nel fascicolo per il dibattimento: massima utilità per il pubblico ministero; massimo rischio per il difensore, dunque). Il secondo fenomeno: le iscrizioni di notizie di reato effettuate *indistintamente* a carico di una pluralità di indagati senza procedere ad una immediata verifica circa le singole responsabilità. Ci si riferisce ad alcuni noti casi in cui tutti i sanitari che si erano occupati di pazienti deceduti erano stati frettolosamente iscritti nel registro delle notizie di reato al solo scopo di effettuare subito l'autopsia².

² Su queste distorsioni giurisprudenziali v. AMATO, *La correttezza dell'iscrizione: stop a quelle tipo "atto dovuto"*, in *Guida dir.*, 5 novembre 2002 n., 41, 1 s.

Che esista insomma il problema di una cattiva gestione delle notizie di reato è un dato che trova conferma nella prassi giudiziaria. Che alcune soluzioni introdotte dalla cd. “riforma Cartabia” possano risultare concretamente efficaci è però tutto da dimostrare.

Per quanto riguarda, infine, il diverso profilo dei rapporti tra l’autorità giudiziaria e i soggetti privati (persone sottoposte ad indagine e difensori) va da sé che questi ultimi abbiano un preciso interesse ad effettuare una qualche forma di controllo sulla corretta gestione delle notizie di reato da parte dei pubblici ministeri, per evitare possibili lesioni di diritti difensivi e perdite di *chances* investigative favorevoli.

Ebbene, questo complicato intreccio tra soggetti pubblici, e tra soggetti pubblici e soggetti privati nella gestione della notizia di reato va oggi riletto e ripensato alla luce della riforma Cartabia, che apre scenari per certi versi inediti e interrelati. Il primo scenario. C’è una maggior attenzione verso il corretto e tempestivo avvio del procedimento penale, per scongiurare errori, negligenze, tempi morti, stasi procedurali. Il secondo scenario. Sono previsti alcuni poteri di controllo del gip che riducono gli spazi di autonomia gestionale del pubblico ministero. Il terzo scenario. Aumenta il livello di coinvolgimento della persona sottoposta ad indagine e del suo difensore.

Riflettere su questi tre scenari è lo scopo delle pagine che seguono.

2. *Requisiti della notizia di reato. Alcune coordinate normative, finalmente!*

Chi critica l’eccessiva autonomia dei pubblici ministeri nella gestione delle notizie di reato punta anzitutto l’indice sulla cattiva selezione delle stesse. Qui il legislatore non può dirsi esente da responsabilità. Irragionevole è sempre apparso l’originario silenzio normativo sui requisiti minimi della notizia di reato³: una sorta di “delega in bianco” agli inquirenti concretamente impegnati a definire come notizia di reato in senso tecnico ogni informazione appresa o ricevuta, distinguendola così dal mero sospetto, dalla congettura, dall’illazione. Irragionevole anzitutto perché la *notitia criminis* segna l’esatto confine tra ciò che è penalmente/processualmente rilevante e ciò che invece

³ Cfr. PAULESU, *Notizia di reato*, in *Dig. disc. pen.* Agg. Torino, 2011, 363. Cfr. anche i lavori monografici di APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 20 s.; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, Padova, 2001, 50 s. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato*, Torino, 2012, 35. Recentemente v. il quadro di sintesi di FANUELE, *La notizia di reato: sagma, tempi di iscrizione e controlli*, in *Proc. pen. giust.* 2022, 33 s.

non lo è. Ma irragionevole anche per via di alcuni fattori concatenati che nella prassi investigativa hanno via via assunto un peso sempre più determinante: *a)* il ruolo *proattivo* della polizia e dei pubblici ministeri nella ricerca e nella costruzione della notizia di reato; un ruolo testualmente evocato dall'art. 330 c.p.p., laddove assegna agli organi inquirenti il compito di “prendere” notizie dei reati di propria iniziativa, e che implica, come vedremo, il compimento di una serie di attività di tipo pre-investigativo⁴, anteriori all'avvio del procedimento penale; *b)* la gestione poco trasparente delle cd. pseudonotizie di reato, figura dai connotati spesso sfuggenti⁵; *c)* l'aumento esponenziale delle notizie di reato non qualificate, le quali, proprio perché non disciplinate dalla legge, obbligano gli inquirenti ad un più complesso e ponderato vaglio selettivo e descrittivo; ci si riferisce ovviamente alla criminalità organizzata (mafia, terrorismo), ai fenomeni di corruzione, alla criminalità informatica, agli esiti di attività ispettive e di vigilanza che consentono di svelare fenomeni penalmente rilevanti (art. 220 disp.att. c.p.p: pensiamo ai reati tributari o ambientali), alle indagini sotto copertura; in questi contesti, più che in altri, si è sempre avvertita la mancanza di utili coordinate normative in materia di notizia di reato, perché quest'ultima è spesso il frutto di una laboriosa costruzione (una sorta di *work in progress*) diluita nel tempo⁶; *d)* l'annoso problema delle informazioni false/generiche veicolate da canali qualificati (denunce, querele).

Come si vede, i tempi parevano ormai maturi per un intervento legislativo volto a definire i requisiti minimi della notizia di reato. Requisiti oggi finalmente presenti nell'art. 335 c.p.p., dove si precisa testualmente che la notizia di reato contiene la *rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile*, riconducibile in *ipotesi* ad una *fattispecie incriminatrice*. Non solo. È ora previsto espressamente anche l'obbligo di indicare (se note) *le circostanze di tempo e di luogo del fatto* (art. 335 co. 1 c.p.p.).

Occorre subito dire che l'esplicito riferimento alla rappresentazione di un fatto determinato dovrebbe logicamente alludere agli *elementi essenziali* che consentano agli inquirenti, in quel peculiare contesto embrionale, di esprimere subito un giudizio positivo in termini di rilevanza penale dell'informazione

⁴ Cfr. il par. 3

⁵ Per approfondimenti cfr. SOTTANI, *Il controllo giudiziale sulle pseudonotizie di reato*, in questa *Rivista*, 2002, n. 3, 1 ss.

⁶ Cfr. sul punto PAULESU, *Notizia di reato e scenari investigativi complessi*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 787 s.

autonomamente appresa o ricevuta. A sostegno di questa interpretazione vi è anche l'argomento testuale *ex art. 347 co. 1 c.p.p.* che contiene proprio una precisa indicazione in tal senso (sebbene riferita alla cd. informativa di reato, e cioè ai rapporti interni tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero). Sembra quindi delinearci oggi una nozione empirico/processuale di *notitia criminis*, nel senso che è sufficiente che quest'ultima possieda un contenuto minimo penalmente rilevante, senza alcuna pretesa di completezza in rapporto alla struttura della fattispecie incriminatrice che viene di volta in volta in rilievo. Per integrare quel contenuto minimo, insomma, basterebbero informazioni sufficientemente dettagliate e specifiche sul binomio condotta/evento. Del resto, l'aggettivo "determinato", di nuovo conio, riferito selettivamente al fatto storico, sembrerebbe porre in primo piano proprio quella fondamentale istanza di specificità, lasciando per il momento sullo sfondo l'esigenza di ottenere subito anche informazioni complete.

Naturalmente la notizia di reato può costituire anche il prodotto di un giudizio inferenziale. Lo schema è quello della prova indiziaria: una informazione, in sé penalmente irrilevante, potrebbe indurre gli inquirenti a formulare congetture sulla configurabilità di una vera e propria notizia di reato. È il caso dell'ipotesi contemplata nell'art. 116 disp. att., il quale prevede, come è noto, in capo al Procuratore della Repubblica, nel caso in cui dalla morte di una persona sorga "sospetto di reato", il dovere di autorizzare l'esame autoptico per accertare le cause del decesso. Qui l'espressione "sospetto di reato" sembra alludere ad un elemento cognitivo in sé penalmente irrilevante, ma comunque suscettibile di integrare l'antecedente storico per giungere ad una vera e propria notizia di reato. Al di là della sua evidente ambiguità lessicale, la formula "sospetto di reato" parrebbe qui impiegata dal legislatore per indicare qualcosa di molto prossimo ad una notizia di reato in senso tecnico.

Per quanto riguarda poi l'esplicito riferimento normativo ad una *fattispecie incriminatrice*, sarebbe poco realistico pretendere subito l'esatta qualificazione giuridica del fatto. Per almeno due ragioni. L'art. 335 c.p.p. prevede l'aggiornamento del registro delle notizie di reato in caso di mutamento del *nomen iuris* nel corso delle indagini. L'art. 411 c.p.p., dal canto suo, impone l'archiviazione quando il fatto storico, all'esito di quelle stesse indagini, non soddisfi il principio di legalità sostanziale, non essendo previsto dalla legge come reato.

Condivisibile è infine la scelta di obbligare gli inquirenti a verificare che il fatto storico non appaia *prima facie* inverosimile. Come si vede, si tratta di una sorta di verifica rovesciata, sicuramente più adatta ad un contesto embrionale, che dovrebbe nei fatti agevolare anche la distinzione tra le notizie di reato e le (già menzionate) “pseudonotizie di reato”. Sarebbe infatti irragionevole puntare su diagnosi positive circa la verosimiglianza di un fatto storico. Un giudizio di valore di questo tipo potrebbe risultare infatti troppo complicato alla luce degli elementi disponibili, ritardando così le iscrizioni nel registro di cui all’art. 335 c.p.p. Proprio ciò che la riforma Cartabia nel suo complesso intende assolutamente evitare.

3. Segue. *Le indagini prima delle indagini: pre-investigazioni alla ricerca della notizia di reato e gestione del modello 45*. Come si diceva, il pubblico ministero può assumere un ruolo proattivo in ordine alle notizie di reato. Può cioè attivarsi prima ancora di averle ricevute, per scoprirle e acquisirle (art. 330 c.p.p), svolgendo così un compito di tipo selettivo di regola affidato alla polizia giudiziaria⁷. La ragione di questa scelta sta proprio nell’arginare possibili derive frutto delle ampie potenzialità investigative della stessa polizia, la quale, avendo accesso ad una grande massa di informazioni, potrebbe condizionare i successivi passi del magistrato inquirente (nel senso che quest’ultimo, sul piano strettamente cognitivo, potrebbe dipendere troppo dalle scelte effettuate in prima battuta dalla polizia giudiziaria).

Superata quindi per *tabulas* la questione emersa in passato sulla legittimità della figura di un pubblico ministero ricercatore e selezionatore (e quindi non solo collettore e gestore) delle notizie di reato, resta aperto sia il problema dei confini delle *indagini prima delle indagini*, sia il problema del conseguente impatto delle stesse sulla corretta gestione della notizia di reato eventualmente acquisita. C’è un quesito di fondo che continua a non ricevere risposte soddisfacenti. E cioè se sia accettabile l’idea che il pubblico ministero possa non tanto condurre pre-investigazioni di tipo amministrativo, para-giurisdizionale,

⁷ All’alba del codice vigente v. le riflessioni di NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 112, il quale, con riferimento allo specifico profilo che qui interessa, accostava il ruolo del pubblico ministero a quello assegnato alla polizia giudiziaria, ravvisando una tendenziale sovrapposizione tra i due organi nella ricerca della notizia di reato.

per individuare e costruire la notizia di reato⁸⁹, quanto piuttosto attivarsi prima del procedimento *al di fuori di regole prestabilite*, con un'ampia *discrezionalità tecnica*⁹⁰ (l'indagare in una certa direzione piuttosto che in un'altra è sempre il frutto di una libera scelta del magistrato inquirente) e *senza sottostare ad alcuna forma di controllo*.

Purtroppo, il legislatore si è sempre astenuto dal fornire una disciplina minima per regolare questa insidiosa e sfuggente materia di confine; una materia che non può essere ovviamente affidata solo alla deontologia e al buon senso dei pubblici ministeri. Una lacuna palese all'alba del codice vigente. Perché non era così difficile intuire che proprio la scelta di delimitare cronologicamente la durata massima delle indagini preliminari avrebbe prodotto una fisiologica dilatazione delle attività che anticipano il procedimento penale. Una lacuna ora accentuata dalla Riforma Cartabia. Perché la doppia scelta riformista di rendere più solida e definita la notizia di reato -codificandone i requisiti minimi- e di assicurare la correttezza delle attività immediatamente successive (iscrizioni oggettive/nominative nel registro) potrebbe spingere i magistrati inquirenti ad un impegno maggiore sul versante pre-investigativo per ridurre il margine di errore negli adempimenti immediatamente successivi.

Considerato che le investigazioni *per* la notizia di reato possono a volte risultare non meno importanti di quelle condotte *sulla* notizia di reato (perché idonee a conferire a quest'ultima la sua prima, essenziale, fisionomia, orientando così gli sviluppi successivi) bisogna stabilire un punto fermo. Si è consapevoli che l'attività pre-procedimentale non può risultare neutrale, perché s'indaga sempre in una certa direzione e con determinati obiettivi. Ma

⁸ Per approfondimenti v. il fondamentale saggio di ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it.dir. proc. pen.*, 1996, 568

⁹ Secondo FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della notizia criminis*, in *Leg. pen.*, 1986, 817, nel sistema accusatorio è perfettamente naturale assegnare all'organo d'accusa un potere di indagine pre-procedimentale: perché sia la ricerca della notizia, sia l'esercizio dell'azione penale sono attività schiettamente di "parte" e possono coesistere in capo al medesimo soggetto processuale. Assegnare al pubblico ministero un autonomo potere di iniziativa nella ricerca della *notitia criminis* costituirebbe peraltro, sempre secondo FERRUA, *ibidem*, una scelta in linea con il principio di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge penale.

¹⁰ In ogni caso, questa discrezionalità tecnica non confligge con l'art. 112 Cost. Si tratta di un falso problema. Non ogni attività discrezionale del pubblico ministero entra in collisione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Il principio costituzionale opera solo dal momento in cui si configura la *notitia criminis*, non prima che questa si configuri. Qui la discrezionalità tecnica del pubblico ministero si colloca a monte della notizia di reato, non dopo la sua formazione.

l'ineliminabile discrezionalità tecnica del pubblico ministero nella ricerca e nella costruzione della *notitia criminis* non deve sconfinare nell'arbitrio. Come è stato efficacemente osservato, la logica che deve ispirare l'attività pre-investigativa del magistrato inquirente non deve essere «né quella del colpo di dadi né, peggio ancora, quella di un precostituito intento persecutorio nei confronti di determinate categorie di persone»¹¹. Anche perché il ruolo proattivo del pubblico ministero di fronte al sospetto che un'attività perfettamente lecita possa nascondere una illecita potrebbe aprire la strada a intollerabili forme di controllo sociale¹² di tipo special-preventivo, certamente estranee ai compiti che l'ordinamento assegna a tale figura.

Da questa premessa discendono (almeno) due conclusioni importanti.

La prima conclusione. Poiché esterne al procedimento penale, le pre-investigazioni dovrebbero logicamente sottrarsi all'area di influenza dell'art. 24, co. 2, Cost. Non avendo ancora acquisito la qualifica di persona sottoposta ad indagini, il soggetto privato interessato non potrebbe fruire del meccanismo estensivo previsto dall'art. 61 c.p.p. che riconosce a quella persona i diritti e le garanzie dell'imputato¹³. Lo ha sottolineato la stessa Corte costituzionale, rilevando come il problema della tutela del diritto di difesa non può sorgere prima che si configuri una notizia di reato.¹⁴ Certo, si è consapevoli del rischio che in quella fase prodromica possano emergere vuoti di legalità. Ma la prospettiva di estendere le garanzie difensive pensate per il procedimento penale al di fuori di quest'ultimo perimetro sembra difficilmente coltivabile. Né va dimenticato che il sistema prevede una disposizione orientata a bilanciare in chiave difensiva il ruolo proattivo del pubblico ministero nella ricerca della notizia di reato. Ci si riferisce all'art. 391 *nonies* c.p.p., e cioè alle indagini preventive che il difensore può autonomamente compiere qualora preveda l'avvio di un procedimento penale. Certo, si può legittimamente dubitare dell'effettiva valenza pratica di una norma vaga, generica, perfettibile, che presenta numerose incognite applicative (qualcuno parla, non a torto, di

¹¹ Così FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero*, 320.

¹² Cfr. SCALFATI, *Il fermento pre-investigativo*, in *Preinvestigazioni*, a cura di Scalfati, Torino, 2020, 5. Sul punto v. anche CAPRIOLI, *Le indagini per la ricerca della notizia di reato nell'attuale assetto normativo*, in *Criminalia*, 2001, 439; MAZZA, *La fase delle indagini preliminari nel "progetto Allano" e il suo impatto sul sistema processuale vigente*, in *Cass. pen.*, 2009, 3266.

¹³ Cfr. ORLANDI, *Inchieste preparatorie*, cit., 587.

¹⁴ Corte cost., n. 181 del 1994.

garantismo virtuale, inutile, di facciata). Ma onestà intellettuale vuole che si riconosca al legislatore (almeno) il merito di aver comunque pensato ad un ruolo proattivo del difensore. Una scelta perfettamente in linea con la logica del processo di parti, perché rivela una sensibilità verso la reciprocità dei poteri, verso gli equilibri e i contrappesi tra accusa e difesa.

La seconda conclusione. L'intangibilità di alcuni valori costituzionalmente protetti (libertà personale, domiciliare, di comunicazione ecc.). Di qui il divieto di compiere atti coercitivi che possano limitare quei valori, posto che ci si trova al di sotto della soglia del *fumus commissi delicti* tipico della notizia di reato¹⁵. Incompatibile con la fase pre-investigativa parrebbe anche l'ispezione ai sensi dell'art. 244, co. 1 c.p.p.: mancherebbe il reato di cui accertare tracce e altri effetti materiali. Non dovrebbero invece sussistere ostacoli nel riconoscere al pubblico ministero il potere di chiedere l'esibizione di documenti o di procedere all'audizione di persone informate sui fatti¹⁷. Tutto ciò, ovviamente, non pone al riparo dagli abusi. Perché resta sempre aperta la possibilità che alcuni valori costituzionali siano compromessi da operazioni investigative atipiche¹⁸.

¹⁵ Cfr. BACCARI, *Perquisizioni alla ricerca della notizia di reato. il problema della validità del conseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 894; FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero*, cit., 317; MARANDOLA, *Notizia di reato e indagini preliminari*, in *Cass.pen.*1999, 3471. In tal senso è orientata anche la giurisprudenza prevalente. Con specifico riferimento alla perquisizione, si è affermato che tale atto coercitivo non può fondarsi su congetture, sospetti, ma è strettamente subordinato all'esistenza di indizi di un certo rilievo: cfr. Cass. Sez. I ,17. aprile 2012. proc. rep. Trib. Pisa, in *Guida dir.*, 2012, 27, 91; Cass. Sez. V. 5 gennaio1996, Cantarella, in *Dir pen proc.* 1996, 30; C I 28.6.1995, Faccin, Rv. 201843; C I 8.2.1995, Palmieri, *Giust. pen* 1996, III, 98; negli stessi termini, con specifico riferimento al sequestro, Cass. Sez. II 17 febbraio 2003, Parrella, in *Guida dir* 2003, 26, 81, secondo cui non è possibile utilizzare il sequestro penale come fonte della notizia di reato e cioè in situazioni nelle quali ancora non emerga alcun effettivo indizio al riguardo, giacché per l'emissione di un sequestro probatorio occorre che sia ipotizzabile un reato, sulla base non già di supposti e del tutto eventuali sviluppi delle indagini, ma alla luce di dati già in possesso dell'organo giudiziario procedente; con particolare riguardo al sequestro del computer, sottolineando l'esigenza che l'atto ablativo non si trasformi in strumento di ricerca della *notitia criminis*, assumendo i connotati di una attività di tipo esplorativo, v. Trib Brescia 4 ottobre 2006, Bonini e a., in *Quest. giust.*, 2007, 176, dove si afferma testualmente che il sequestro del computer esige un ambito di corretta e ristretta operatività per evitare connotazioni di sproporzionata afflittività e di lesione di beni costituzionalmente protetti.

¹⁸ Come sottolinea SCALFATI, *Il fermento pre.investigativo*, in *Preinvestigazioni*, cit. 6. Cfr. anche MAFFEO, *Iscrizione della notizia di reato, prassi anomale e impiego delle indagini. Ineffettività dei rimedi*, ivi, 11 s.

Tanto premesso, ai nostri fini interessa concentrare l'attenzione sulle possibili interazioni tra l'attività pre-investigativa del pubblico ministero e la corretta gestione del modello 45, riservato, come è noto, *ai fatti non costituenti notizia di reato*. Perché è su questo specifico terreno che sono emerse anomalie, prassi distorte (anche all'interno della stessa Procura), scelte poco trasparenti. Anomalie e prassi distorte che denotano una cattiva gestione delle informazioni disponibili da parte dei magistrati inquirenti, come conferma la circolare ministeriale del 21 aprile 2011, emanata proprio per ribadire le *best practices* in questa controversa materia.

Diversi i profili (interrelati) che vengono in rilievo. In sequenza. *a)* Che cosa si dovrebbe correttamente intendere per fatti non costituenti notizia di reato? *b)* Quali sono le specifiche finalità sottese al modello 45? *c)* Sono consentite pre-investigazioni per approfondirne il contenuto presente in quel modello? *d)* Come andrebbe correttamente gestito il flusso informativo tra i registri, e, segnatamente, la transizione dal modello 45 ai modelli 21 (notizie di reato) e 44 (notizie di reato contro ignoti)¹⁹?

Quanto al primo quesito, si è concordi nel ritenere che l'espressione *fatti non costituenti notizia di reato* si riferisca ad atti e informative che, pur rispondenti al vero, non integrano (neppure astrattamente) un illecito penale e non richiedono perciò approfondimenti investigativi: esposti o ricorsi in materia civile o amministrativa; esposti privi di senso, o che presentano un contenuto astratto (ad esempio, manca ogni riferimento al tempo e al luogo del fatto), abnorme, assurdo; atti riguardanti eventi accidentali, disastri naturali²⁰. Come si vede, si tratta di *pseudo notizie di reato*, o meglio, di *notizie di non reato*²¹. In tali casi, il giudizio di valore del pubblico ministero verte su una informazione in sé penalmente irrilevante.

Per quanto concerne poi le finalità del modello 45, qui, a rigore, non dovrebbero esservi fraintendimenti o strumentalizzazioni. Si tratta di un modello pensato perché resti traccia dell'attività selettiva del pubblico ministero²². All'opposto, ogni fatto che contenga ipotesi di reato, ancorché manifestamente infondate, andrebbe necessariamente iscritto nei modelli 21 o 44 (proce-

¹⁹ In argomento, v. già le riflessioni di GATTO, *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, Padova, 1995, 53 s.

²⁰ È il caso dell'automobilista che contesti il verbale di infrazione al codice della strada del vigile urbano, dichiarando che sia stato commesso un falso o un abuso di ufficio.

²¹ Cfr. Giostra *L'archiviazione*, Torino, 1994, 31.

²² Cfr. ancora GIOSTRA, *op. ult. cit.*, 43

dimenti contro persone note/procedimenti contro ignoti). Due scenari alternativi, dunque. Nel primo caso ci si colloca al di fuori del procedimento penale. Nel secondo caso ci si trova invece già all'interno del procedimento penale²³. Ovviamente (non lo si sottolinea mai abbastanza) la scelta del modello è rimessa di volta in volta alla valutazione discrezionale del pubblico ministero: una discrezionalità tecnica che trova un solido supporto testuale nell'art. 109 disp att. c.p.p., laddove precisa che l'iscrizione nel registro delle notizie di reato costituisce un adempimento *eventuale*²⁴. Quella discrezionalità tecnica non dovrebbe però sconfinare nell'abuso. Abuso che si verificherebbe laddove il pubblico ministero iscrivesse nel modello 45 le notizie di reato che *apparissero subito manifestamente infondate*. Qui il giudizio di valore affidato al magistrato inquirente verte su un fatto penalmente rilevante, anche se destinato ad un epilogo certo, cioè l'archiviazione (*ergo*, il giudizio di valore del pubblico ministero è condizione necessaria ma non sufficiente: occorre il controllo del giudice). Un fenomeno patologico che potrebbe arbitrariamente coinvolgere anche i casi di estinzione del reato, di improcedibilità, comprese le informazioni che provengono da fonti note ma ritenute *ictu oculi* inattendibili²⁵.

Esaminiamo, infine, gli altri due profili: e cioè se il magistrato inquirente possa effettuare approfondimenti pre-investigativi sul contenuto del modello 45, e come andrebbero correttamente gestiti i flussi informativi tra i registri.

Si sarebbe tentati di considerare legittimi gli approfondimenti pre-investigativi sulla base di alcuni argomenti già evidenziati: *a)* il ruolo proattivo che l'art. 330 c.p.p. (implicitamente ma inequivocabilmente) assegna al magistrato inquirente; *b)* la constatazione che la pre-inchiesta si colloca a monte del procedimento penale: quindi al di fuori dell'area d'influenza del diritto di difesa,

²³ Per approfondimenti v. TESSITORE, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 (registro di atti non costituenti notizia di reato)*, in *Pre-investigazioni*, cit. 5 s.; LOPEZ, *La "cestinazione" delle notizie non costituenti notizie di reato*, ivi, 30 s.

²⁴ Ovviamente viene in rilievo anche il delicato profilo dei fatti incerti. È il caso della scomparsa di una persona o del suicidio: in assenza di contestuali elementi che possano condurre ad ipotizzare, ancorché astrattamente, un reato, il pubblico ministero dovrebbe correttamente iscrivere l'informativa nel modello 45 senza svolgere approfondimenti di tipo investigativo, in attesa di eventuali sviluppi successivi (comunicazioni da parte della polizia, ecc). Se invece emergessero fin da subito elementi tali da ipotizzare (ancorché astrattamente) un reato, il pubblico ministero dovrebbe utilizzare il modello 44.

²⁵ Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 403

che non potrebbe così risultarne pregiudicato; c) la circostanza che l'attività in discorso si svolgerebbe nel rispetto di alcune fondamentali libertà costituzionali.

Così ragionando, però, ci limiteremmo solo a cogliere la fisiologia di un fenomeno complesso, trascurando l'altra faccia della medaglia: i risvolti patologici, le possibili iniquità applicative. Ci si riferisce, in particolare, all'ipotesi dell'*indebita giacenza* di una informativa nel modello 45. È il caso del magistrato inquirente che, dopo aver correttamente iscritto l'informativa nel modello 45, ravvisasse poi (proprio all'esito di pre-indagini) in quest'ultima i requisiti minimi della notizia di reato in senso tecnico, *senza però effettuare l'iscrizione* (cioè la *transizione*) *nei modelli 21 o 44*. Come si vede, in questo caso, l'attività pre-investigativa, sommata all'inadempimento del magistrato inquirente, provocherebbe il ritardato avvio del procedimento penale. Con gli intuibili pregiudizi non solo per la difesa dell'indagato, ma anche per la vittima del reato (la quale potrebbe avere un legittimo interesse ad attivarsi subito ed autonomamente per reperire dati utili). A ciò si aggiunga l'estrema difficoltà di assicurare controlli tempestivi ed efficaci sull'operato del pubblico ministero, come segnalato anche dalla Circolare ministeriale del 2011 già ricordata.

C'è infine un altro aspetto da considerare. Il profilo della corretta gestione dei flussi informativi tra i registri interseca l'annosa questione dei confini tra l'archiviazione e la cd. cestinazione diretta. Sintetizzando al massimo un tema che non è ovviamente possibile qui approfondire, sappiamo come prevalga la tesi volta a restringere l'area dell'archiviazione alle sole notizie di reato iscritte nei modelli 21 e 44²⁶. Le informazioni anonime (cioè quelle provenienti da fonti non individuabili: qui siamo al di fuori dell'area delle notizie di reato in senso tecnico: l'anonimo integra, per sua natura, una non-notizia), le informazioni occasionalmente percepite dal pubblico ministero, e le informazioni contenute nel modello 45, dal canto loro, renderebbero superfluo quel passaggio giurisdizionale e andrebbero semplicemente cestinate. Ebbene, con specifico riferimento al modello 45 si ritiene che la sua semplice esistenza basti ad autorizzare i magistrati a cestinarne direttamente i contenuti²⁷. Perché

²⁶ GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. 31; CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 394; MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reati: un problema risolto*, in *Cass. pen.* 2001, 2331; SAU, *Fatti non previsti dalla legge come reato e archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1173.

²⁷ SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 33.

quel modello denoterebbe la chiara volontà legislativa d'individuare un diverso trattamento tra le notizie di reato in senso tecnico e le informazioni che tali non sono. Gi argomenti spendibili in tal senso sono noti. Da quello testuale, già segnalato, ricavabile dall'art. 109 disp. att. c.p.p.²⁸, a quello basato sul principio di economia processuale, che imporrebbe di eliminare ogni attività superflua, ridondante; un argomento, quest'ultimo, perfettamente in linea con la logica iper-efficientista sottesa all'ultima stagione riformista. Va peraltro ricordato che il potere di cestinare il contenuto del modello 45 ha ricevuto l'esplicito avallo delle Sezioni Unite²⁹.

Su queste basi, è chiaro che il vero problema non sta nel potere di cestinazione in sé considerato, ma nel rischio che i magistrati ne facciano un pessimo uso, gestendolo impropriamente. Che si tratti di un pericolo reale è palese. Per una semplice ragione. La cestinazione è un'attività tutta interna agli uffici dei pubblici ministeri. Possiede quindi una subdola attitudine espansiva³⁰ che né l'ordinaria vigilanza del Procuratore generale presso la Corte d'appello né tantomeno le episodiche ispezioni ministeriali possono realisticamente arginare. Per concludere. Delle due l'una. O il pubblico ministero si astiene dall'effettuare pre-investigazioni sul contenuto del modello 45. Oppure, laddove reputi davvero necessario (facendo uso della sua discrezionalità tecnica) approfondire quel contenuto, deve agire in modo ortodosso e trasparente: e cioè effettuare prima l'iscrizione nel registro delle notizie di reato (modelli 21 o 44), indicando la provenienza dei dati, e poi avviare le indagini preliminari³¹.

²⁸ Fuorviante e poco risolutivo si è sempre rivelato, invece, il richiamo all'art. 411 c.p.p., che prevede l'archiviazione quando il fatto non è previsto dalla legge come reato. Questa disposizione non ha niente a che vedere con il modello 45 e con il profilo della diretta cestinazione del suo contenuto: riguarda solo le informazioni che ad una prima valutazione sembrano integrare i requisiti della notizia di reato (così da imporre l'iscrizione nei modelli 21 o 44) e che risultino in seguito penalmente irrilevanti all'esito di indagini preliminari correttamente avviate.

²⁹ Cass. Sez. un. 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Ced* 244376; precedentemente. Cass. Sez. un. 22 novembre 200, Responsabili dell'Istituto Buonarrotti, in *Cass. pen.*, 2001, 1777.

³⁰ Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 406; GARUTI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in *Indagini preliminari e instaurazione del processo*, a cura di Aimonetto, Torino, 1999, 136,137.

³¹ Secondo la Circolare ministeriale del 2011, ad esempio, la trasmissione all'Ufficio della Procura della Repubblica da parte del tribunale di una sentenza dichiarativa di fallimento (che costituisce adempimento imposto dalla legge) dovrebbe essere annotata nel registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45); se dalla lettura della relazione del curatore fallimentare nel frattempo richiesta (che

Resta infine da interrogarsi sui possibili rimedi contro gli eventuali inadempimenti/errori gestionali dei magistrati inquirenti. Le Sezioni unite hanno in passato escluso la possibilità di considerare abnormi i provvedimenti del pubblico ministero che denotino una cattiva gestione del modello 45. Poiché adottati da una parte, non sarebbero atti giurisdizionali. Sebbene palesemente illegali, resterebbero quindi estranei all'area operativa dell'abnormità³². Praticabile sarebbe invece (sempre secondo le Sezioni unite) la strada dell'avocazione da parte del Procuratore generale, attraverso una estensione analogica dell'art. 412 c.p.p.³³. Quest'ultima soluzione sembra però poco risolutiva, per almeno due motivi: *a)* nessuna norma prevede l'obbligo del pubblico ministero di comunicare al Procuratore generale i fatti iscritti nel modello 45; *b)* oggi quell'avocazione è puramente facoltativa.

L'auspicio è che un forte impulso ad una più ortodossa gestione del modello 45 possa giungere *indirettamente* da alcuni meccanismi introdotti dalla riforma Cartabia, e segnatamente, come vedremo nei prossimi paragrafi, dalla possibilità del pubblico ministero di agire in autotutela, evitando così di esporsi ai penetranti controlli giurisdizionali (*ex officio* o sollecitati dall'indagato). Non resta che attendere gli sviluppi giurisprudenziali.

4. Iscrizioni nominative e tutele rafforzate. Individuati i requisiti minimi della notizia di reato, occorre ora riflettere sul delicato e controverso profilo dell'iscrizione nominativa. Non si sottolinea mai abbastanza l'importanza di tenere distinti i due adempimenti, e cioè l'iscrizione della notizia e l'iscrizione nominativa, perché nell'ipotesi di annotazione differita i termini delle indagini decorrono da quest'ultima³⁴.

Esaminiamo il quadro delineato dalla riforma. Se con riferimento al fatto di reato ipotizzato s'intende anche procedere all'iscrizione nel registro del nominativo del suo presunto autore, occorrono *indizi* soggettivamente orientati

non costituisce attività di indagine preliminare) dovesse emergere una ipotesi di reato, il pubblico ministero dovrà disporre l'iscrizione nel registro delle notizie di reato (modello 21).

³² Cass. Sez.un. 11 luglio 2001, Chirico, in *Cass. pen.* 2002, 933.

³³ V. però le perplessità di MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit. 384.

³⁴ Cass. Sez. IV 19.11.2004, S., in *C.e.d.* n. 231473; Cass. Sez. I 28.4.1995, Grimoli, in *Arch. nuova proc. pen.* 1995, 630; Cass. Sez. V, 8.3.1993, Arena, in *Cass. pen.* 1994, 2495.

(art. 335 co. 1 *bis* c.p.p.)³⁵. Come si vede, in questo caso l'impegno imposto agli inquirenti si rivela più gravoso rispetto ad un tempo. Per le iscrizioni nominative servono *riscontri individualizzanti*, cioè elementi che consentano di collegare selettivamente il fatto di reato al suo presunto responsabile e ridurre così il rischio di iscrizioni errate/avventate³⁶. Il pensiero corre subito alle prassi distorte precedentemente segnalate. Dovrebbero quindi ritenersi oggi vietate *per tabulas* le iscrizioni di notizie di reato attribuite indistintamente a più soggetti, e, correlativamente, incentivata *l'immediata verifica* di legami tra il reato e chi lo avrebbe presuntivamente commesso.

Resta però il problema dei casi dubbi. L'iniziale incertezza circa il probabile coinvolgimento di uno o più soggetti nella realizzazione di un fatto penalmente

rilevante spingerà i pubblici ministeri verso iscrizioni prudenzialmente *solo oggettive*? Difficile rispondere. Perché qui viene in rilievo anche il delicato profilo della ripartizione del rischio della responsabilità in materia di iscrizioni nominative errate. Un profilo che assume particolare rilievo alla luce del mutato quadro normativo. Ogni volta in cui è chiamato a compiere un atto del procedimento, il gip ha oggi il potere di interferire sul contenuto del registro delle notizie di reato imponendo al pubblico ministero di iscrivere il nominativo di un soggetto. Consapevole di questa possibile invasione di campo da parte dell'organo giurisdizionale, il pubblico ministero potrebbe limitarsi nei casi dubbi ad effettuare iscrizioni meramente oggettive spostando così sul giudice la responsabilità di una eventuale errata indicazione nominativa (frutto dell'erronea valutazione di indizi soggettivamente orientati). Permane però l'interrogativo di fondo. E cioè come possa un gip dotato di limitati poteri cognitivi (nei fatti, conosce soprattutto ciò che il pubblico ministero gli permette di conoscere) individuare in concreto un soggetto che il pubblico ministero

³⁵ Sul punto, prima della riforma Cartabia, v. C VI 26.9.2007, Trotta, *Arch.nuova proc. pen.*2008, 612, secondo cui l'iscrizione nel registro delle notizie di reato del nome della persona alla quale è attribuito il reato, per gli effetti che ne derivano ai fini del computo del termine di durata delle indagini e dell'utilizzabilità degli atti compiuti, postula la completa identificazione fisica di tale soggetto, non essendo al riguardo sufficiente la semplice indicazione del nome e del cognome"; secondo APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Padova, 2010, 10, e LA REGINA, *Il procedimento a carico di ignoti*, cit., 34, occorre invece procedere all'iscrizione anche nell'ipotesi in cui la notizia di reato contenga comunque frammenti di dati suscettibili di condurre agevolmente all'identità dell'autore del reato: così, ad esempio, per il reato di abbandono di minori *ex art* 591 c.p.

³⁶ Cfr. CAMON, *Le indagini preliminari*, in Camon- Cesari- Daniele- Di Bitonto-Negri-Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, IV ed, Padova, 2023, 445.

non abbia ancora preso in considerazione ai fini dell'iscrizione. Al netto di gravi ed evidenti lacune investigative del pubblico ministero (un testimone oculare mai sentito, una perquisizione importante mai eseguita, una dichiarazione intercettata palesemente travisata, un documento importante ignorato ecc.), il margine di errore del gip sembra davvero alto. Qui la riforma non è irreprensibile perché troppo sbilanciata (in senso quasi fideistico) sul versante del controllo giurisdizionale. Rivela cioè un eccessivo ottimismo verso le capacità del giudice. Il pericolo, insomma, è che nella prassi si verifichi un mero trasferimento della responsabilità dell'errore dal pubblico ministero al giudice. Insomma: il rischio dell'errore resta alto; cambia solo chi lo commette.

C'è poi da chiedersi quali siano gli atti del procedimento compiuti dal gip che, nel corso di indagini contro ignoti, gli consentirebbero d'individuare il presunto autore del reato. Ragionevole pensare ad un tipo di atto caratterizzato da un approfondimento cognitivo adeguato allo scopo, cioè tale da consentire al giudice di guardare nella giusta direzione soggettiva. Il pensiero corre subito all'incidente probatorio. Sappiamo però che la questione relativa alla possibilità del p.m. di chiedere l'incidente probatorio in un procedimento contro ignoti è controversa³⁷.

Passiamo ora ad esaminare le dinamiche procedurali. Sentito il pubblico ministero, il gip dispone con decreto motivato che il nominativo di un soggetto venga iscritto nel registro delle notizie di reato. Il senso dell'audizione del p.m. dovrebbe essere chiaro proprio alla luce di quella motivazione: permettere al giudice di cogliere le ragioni dell'inerzia del pubblico ministero giustificando e legittimando così la sua invasione di campo in un settore, l'individuazione del presunto responsabile di un reato, di competenza degli organi inquirenti. Qualche perplessità inevitabilmente affiora. Al netto di evidenti gravi lacune investigative, è plausibile ritenere che il pubblico ministero sia portato a difendere la sua scelta originaria (e cioè l'iscrizione meramente oggettiva). Per argomentare efficacemente in tal senso, però, non potrebbe esimersi dall'illustrare al giudice le ragioni di tipo strategico che lo avrebbero (fino a quel momento) spinto a non effettuare iscrizioni nominative. Lecito però domandarsi se la presenza di un netto contrasto di posizioni sul punto tra il controllore (giudice) e il controllato (pubblico ministero) non finisca, nei

³⁷ Sul punto v. già RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Padova, 2000, 168 s; recentemente v. il quadro riassuntivo fornito sul punto da SAU, Art. 392, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, vol. II, VI ed., Milano, 2023, 2512.

fatti, per danneggiare soprattutto il primo, erodendone l'imparzialità. Per superare le eventuali resistenze del pubblico ministero, infatti, il giudice dovrebbe nei fatti coltivare una sua autonoma ipotesi ricostruttiva dei fatti che mal si concilia con la posizione di terzietà richiesta.

In ogni caso, una volta che il giudice abbia imposto l'iscrizione del nominativo al pubblico ministero, quest'ultimo non ha più margini di manovra e deve attivarsi in tal senso indicando la data che segna l'inizio della decorrenza dei termini delle indagini preliminari. Resta comunque salva la possibilità per la persona sottoposta ad indagini di agire autonomamente ai sensi dell'art. 335 *quater*, avviando così la specifica procedura di accertamento della tempestività dell'iscrizione oggettiva (notizia di reato) e nominativa.

Oltre alla protezione "interna" al procedimento, la persona iscritta nel registro delle notizie di reato usufruisce oggi anche di una forma di tutela "esterna". È infatti previsto che dalla semplice iscrizione nel registro del nome di un soggetto in relazione ad un determinato reato non possano derivare conseguenze pregiudizievoli sul piano civile o amministrativo (art. 335 *bis* c.p.p.). Per comprendere nella giusta luce la portata della disposizione in commento, bisogna partire da una riflessione di ordine costituzionale, e, segnatamente, dal profilo della dimensione cronologica della presunzione di non colpevolezza. Sappiamo che l'art. 27 co. 2 Cost. individua espressamente nella condanna definitiva il termine finale di operatività della presunzione di non colpevolezza intesa come regola di trattamento. Sappiamo anche che quella regola di trattamento esprime il divieto di assimilare l'imputato al colpevole prima della chiusura definitiva del processo³⁸. Un divieto che ne sottende un altro, altrettanto noto: il divieto di anticipare ogni trattamento sanzionatorio prima della condanna definitiva. La disposizione costituzionale in discorso non indica però il momento a partire dal quale la regola di trattamento inizia ad agire. Ebbene, quel momento va ragionevolmente individuato nelle genesi del procedimento penale. E quindi nell'iscrizione del nominativo dell'indagato nell'apposito registro di cui all'art 335. Solidi gli argomenti a sostegno di questa tesi. Il primo argomento è di ordine logico. Se l'imputato non deve essere trattato come un colpevole sino alla condanna definitiva, *a fortiori* lo stesso trattamento garantista deve essere riservato al soggetto che non sia nemmeno imputato. Pur sussistendo elementi a suo carico (diversa-

³⁸ Cfr. PAULESU. *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato* (I ed. 2008), II ed, agg., 2009, 30 ss.

mente il procedimento non inizierebbe neppure), la verifica circa la fondatezza della notizia di reato potrebbe infatti sortire esiti negativi e sfociare in una archiviazione. Il secondo argomento è di ordine strutturale. L'esercizio dell'azione penale (e quindi l'assunzione della qualifica di imputato) avviene solo all'esito di indagini, di solito non brevi. Indagini che però, lo sappiamo, non servono solo per costruire e per legittimare quell'azione, in quanto è possibile compiere atti rilevanti ai fini probatori (basti pensare ai c.d. atti irripetibili). Di qui la necessità di estendere la regola di trattamento imposta dalla presunzione costituzionale anche all'indagato, e a partire dall'esatto momento in cui questa specifica qualifica tecnicamente nasce.

Ci si è sempre chiesti però se la regola costituzionale di trattamento ricavabile dalla presunzione di non colpevolezza possa tutelare l'indagato anche in contesti esterni al procedimento penale. Ci si riferisce ai possibili effetti pregiudizievoli in campo civile e amministrativo che potrebbero trovare una giustificazione proprio nella mera pendenza di un procedimento penale. Che si tratti di problema serio è confermato dalle interferenze che si registrano oggi tra il diritto penale, il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto tributario. Interferenze suscettibili di dare origine ad un pericoloso e incontrollabile fenomeno di "vasi comunicanti" tra contesti giuridici profondamente diversi (per metodi di accertamento, per tipologia e qualità dei controlli).

Ebbene, esiste un solido argomento logico a sostegno della necessità di tutelare chi è iscritto nel registro delle notizie di reato anche da alcuni effetti esiziali che potrebbero maturare fuori dal procedimento penale: evitare antinomie e contraddizioni all'interno di un moderno Stato di diritto. C'è una fondamentale esigenza di coerenza e di uniformità dell'intero ordinamento giuridico in materia di tutele individuali. Così, ad esempio, pensiamo ad alcune tipologie delittuose che, per la loro particolare natura, potrebbero avere un impatto al di fuori del contesto penale: maltrattamenti in famiglia, violazione degli obblighi di assistenza familiare, violenze in contesti familiari o educativi, *stalking*. Non è logicamente accettabile l'idea di adottare provvedimenti restrittivi in campo civilistico/amministrativo contro un determinato soggetto, sulla base della semplice iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato. Per almeno due ragioni a) l'iscrizione è e resta un atto dovuto; b) l'iscrizione potrebbe essere frutto di un errore. Che senso avrebbe trattare come non colpevole un determinato soggetto nel corso del procedimento penale, e poi accettare l'idea che quello stesso soggetto possa, per il solo fatto di

essere iscritto come indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., risultare parallelamente esposto a provvedimenti restrittivi o limitativi in altri contesti?

Se si conviene su questo punto, va allora sicuramente apprezzata la nuova disposizione di cui all'art. 335 *bis* c.p.p. Perché rappresenta un *segnale culturale* importante in termini di civiltà e di modernità giuridica: contribuisce a rafforzare sensibilmente la coerenza dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, nel segno della ragionevolezza.

Osservando nel dettaglio il contenuto della nuova norma, c'è un divieto di carattere generale. La mera iscrizione del nominativo di un soggetto nel registro delle notizie di reato non può, *da sola*, produrre effetti pregiudizievoli di natura civile e amministrativa nei suoi confronti. Chiaro lo scopo perseguito dal divieto. Evitare automatismi tra l'iscrizione nel registro e l'adozione di provvedimenti di tipo "cautelativo e/o sanzionatorio" nei contesti extra-penali. Meno chiaro è il suo ambito applicativo. Stando al dato testuale, la tutela in discorso sembrerebbe circoscritta allo spazio temporale tra l'iscrizione del nominativo nel registro e l'avvio di indagini nei confronti di quel determinato soggetto. Di qui l'inevitabile quesito. Il compimento del primo atto utile d'indagine in grado di fornire sufficienti elementi a carico, sommato all'iscrizione, autorizzerebbe eventuali trattamenti pregiudizievoli in sede civile e amministrativa? Forse sarebbe stato più opportuno vietare espressamente ogni effetto pregiudiziale extra-penale fino al compimento del primo atto d'indagine che preveda la partecipazione dell'indagato o del suo difensore (ad esempio, le sommarie informazioni di polizia giudiziaria, l'interrogatorio del pubblico ministero) così da permettere alla difesa di interloquire sugli elementi a carico fino a quel momento acquisiti e fornire una versione alternativa a quella prospettata dagli inquirenti.

Ma le incognite applicative non finiscono qui. Non è chiaro quale sia il pregiudizio di natura civile o amministrativa vietato. Ad esempio, il divieto vale anche per i provvedimenti disciplinari? L'autonomia dell'accertamento disciplinare rispetto al processo penale potrebbe costituire un valido argomento per considerare i provvedimenti adottati in tale sede estranei al divieto in discorso. Ancora. Quest'ultimo vale per ogni tipo di autorità esterna al processo penale, senza alcuna distinzione? O mira a tutelare selettivamente i dipendenti delle pubbliche amministrazioni? E infine. Che cosa succede se l'autorità civile o amministrativa adotta un provvedimento pregiudizievole basandosi sulla mera iscrizione del nominativo di un soggetto nel registro delle notizie di

reato, violando così il divieto? È configurabile un danno risarcibile in sede civile?

5. *Iscrizioni tardive e controlli.* Come è noto, le critiche ai fenomeni di *mala gestio* delle notizie di reato si sono sempre concentrate soprattutto sulle iscrizioni tardive e sulla mancata previsione di controlli immediati ed efficaci. Che si tratti di un problema nodale è evidente, perché viene in gioco sia il rispetto dei termini durati massima delle indagini preliminari (e quindi quella che resta una significativa peculiarità del nostro sistema processuale: le indagini a tempo³⁹), sia, a cascata, l'individuazione dell'area operativa della sanzione dell'inutilizzabilità che colpisce gli atti compiuti oltre i limiti cronologici previsti (art. 407 co. 3 c.p.p.). Il taglio del presente lavoro non consente di ripercorrere le tappe di una *querelle* dottrinale e (soprattutto) giurisprudenziale articolata e complessa⁴⁰. Ci si limiterà a svolgere alcune brevi riflessioni sulle novità introdotte dalla riforma Cartabia.

Occorre subito dire che il pubblico ministero ha oggi il potere di retrodatare autonomamente l'iscrizione. Acquisita la consapevolezza dell'errore temporale, nel momento in cui decide di effettuare l'iscrizione (ma sarebbe irragionevole vietare anche una correzione postuma se quella consapevolezza si manifestasse in un secondo momento) può indicare la data anteriore in cui la stessa si deve considerare effettuata. Come si vede, si tratta di una sorta di intervento preventivo in *autotutela* che va correttamente letto alla luce della facoltà oggi riconosciuta alla persona sottoposta alle indagini di chiedere direttamente al giudice di verificare la tempestività dell'iscrizione e di retrodatarla. Autotutelandosi, il pubblico ministero si pone quindi al riparo dai rischi della retrodatazione coattiva imposta dal giudice su istanza dell'indagato, la quale potrebbe rendere inutilizzabili atti d'indagine a carico preziosi.

Focalizzando l'attenzione proprio questa particolare di figura di retrodatazione sollecitata dall'indagato, è sicuramente apprezzabile lo scopo perseguito: il presunto autore del reato non può essere completamente relegato ai margini

³⁹ In argomento v. di recente DANIELE, *I termini delle indagini preliminari*, in *Corderiana. Sulle orme di un maestro del rito penale*, a cura di Catalano-Ferrua, Torino, 2023, 225 s.

⁴⁰ Per una analitica ricostruzione, cfr. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, cit. 20 s.; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., 50 s. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato*, cit., 40; recentemente, CASSIBBA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Sistema di procedura penale*, vol. II, *Persone, strumenti, riti*, a cura di Ubertis, Milano, 2020, 425; TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, 5 ss.

della gestione della *notitia criminis*. La procedura, invece, non convince pienamente, perché sembra lasciare spazio a prassi giurisprudenziali discutibili (art. 335 *quater* c.p.p.). Vediamola nel dettaglio.

La persona sottoposta ad indagine può chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato e del nominativo del presunto responsabile, chiedendo contestualmente di retrodatarla. L'istanza va motivata. Deve infatti contenere, a pena di inammissibilità, le ragioni a sostegno e gli atti del procedimento da cui si evince l'iscrizione tardiva. Dal canto suo, il giudice può retrodatare l'iscrizione sulla base di due requisiti che devono necessariamente coesistere: l'inequivocabile e ingiustificato ritardo. Per verificare la concreta efficacia di questi criteri, bisognerà ovviamente attendere i riscontri giurisprudenziali. Il ritardo dovrebbe essere inequivocabile quando emerge allo stato degli atti in maniera evidente, senza lasciare spazio a incertezze. Più complessa appare la verifica circa la presenza del secondo requisito, anche perché qui s'intravede un doppio rischio: *a)* l'eccessiva discrezionalità valutativa del giudice; *b)* l'eccessivo appiattimento di quest'ultimo sulle argomentazioni fornite dalla persona sottoposta alle indagini. Occorre però fissare un punto fermo. L'ingiustificato ritardo non può dipendere da ragioni meramente organizzative (carenze di organico, eccessivo carico di lavoro dei pubblici ministeri, ecc.). Se in giurisprudenza passasse questa linea, l'intero meccanismo in discorso verrebbe sostanzialmente sterilizzato⁴¹.

Si possono configurare i seguenti scenari. Il pubblico ministero non agisce in autotutela e il giudice dà ragione alla persona sottoposta ad indagini che chiede di modificare la data dell'iscrizione. Il pubblico ministero agisce in autotutela, modifica autonomamente la data dell'iscrizione, ma la persona sottoposta alle indagini non è d'accordo su quella data, ne indica un'altra, e sollecita l'intervento del giudice. Il giudice agisce in maniera ancora più incisiva individuando una data diversa da quelle indicate rispettivamente dal pubblico ministero e dalla persona sottoposta alle indagini (una iniziativa di questo tipo non sembrerebbe infatti vietata: se oggi il giudice può incidere sulla gestione della notizia di reato fino al punto di costringere il pubblico ministero ad effettuare una iscrizione nominativa, perché quello stesso giudice, una volta chiamato in causa dall'indagato, non potrebbe individuare una data diversa da quella suggerita da quest'ultimo?).

⁴¹ Cfr. CAMON, *Le indagini preliminari*, cit., 447.

Volgendo lo sguardo alle tempistiche, va sottolineato che la richiesta di retrodatazione va presentata entro il termine di venti giorni che decorre dal momento in cui la persona sottoposta ad indagini ha avuto la facoltà di prendere conoscenza degli atti che rivelano l'iscrizione tardiva. Ragionevole pensare qui alla ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini. Ma nulla esclude che l'iscrizione tardiva possa emergere ancor prima. Basti pensare agli atti mai coperti dal segreto investigativo (art. 329 co 1 c.p.p.). Entro lo stesso termine possono essere presentate ulteriori istanze, purché fondate su atti diversi da quelli precedentemente indicati, e in quel momento non conoscibili. È il caso di atti non più segreti (art. 329 co. 2 c.p.p.).

Il destinatario della richiesta è il giudice che procede. Se l'istanza viene proposta nel corso delle indagini preliminari, la decisione spetta al gip. Durante le indagini preliminari è possibile presentare l'istanza anche quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta ad indagine, a patto che la questione della retrodatazione assuma rilievo ai fini decisori. Si potrebbe pensare all'interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p., in rapporto alle esigenze difensive di cui all'art. 391 *octies* co.1 c.p.p.) o all'udienza di riesame *ex art.* 309 c.p.p. laddove l'esigenza di retrodatazione dovesse emergere a seguito dell'adozione di una misura cautelare. Con una insidia che il difensore dell'indagato non dovrebbe strategicamente sottovalutare: e cioè che la verifica sulla retrodatazione possa ritardare l'adozione di una decisione favorevole sul piano della libertà personale.

Occorre poi distinguere. Se non è presentata in udienza, la richiesta di retrodatazione va depositata nella cancelleria del giudice con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. In questo caso si verificherà una sorta di *contraddittorio cartolare a distanza tra accusa e difesa*. Entro sette giorni dal deposito della richiesta, il pubblico ministero può infatti depositare memorie e il difensore dell'indagato può prenderne visione ed estrarne copia. Ancora. Entro i sette giorni successivi le parti possono presentare ulteriori memorie. Scaduto questo ulteriore termine, si apre una alternativa. Se ritiene superfluo il contraddittorio orale tra le parti (pubblico ministero e difensore), il giudice decide sull'istanza dell'indagato. Se invece considera quel contraddittorio orale necessario, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio. Pubblico ministero e difensore sono sentiti se compaiono. All'esito dell'udienza in camera di consiglio, il giudice decide con ordinanza.

Veniamo ora ad un profilo nodale. Se l'istanza di retrodatazione è accolta, va indicata la data in cui deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nominativo di chi lo avrebbe commesso. Ma la procedura non finisce qui. Perché in quel caso il pubblico ministero e la parte civile possono chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o prima del termine previsto dall'art. 491 c.p.p. (questioni preliminari). Un analogo potere spetta al difensore quando l'istanza di retrodatazione viene respinta. Il riesame della questione può essere persino sollecitato nel dibattimento preceduto dall'udienza preliminare: ma occorre che l'istanza sia già stata presentata in questa sede. Infine, l'ordinanza del giudice dibattimentale è impugnabile ai sensi dell'art. 586 c.p.p.

Per concludere sul punto. L'idea di assicurare il controllo dell'indagato sulla tempestività delle iscrizioni (oggettive e nominative) è sicuramente apprezzabile perché dovrebbe influire positivamente sulla qualità delle indagini difensive. Qualche perplessità suscita invece la scelta di consentire alle parti di chiedere che la questione in discorso venga di nuovo esaminata in udienza preliminare o nel dibattimento: quindi dopo l'esercizio dell'azione penale, e, nel caso del dibattimento, di solito ad una significativa distanza di tempo dall'esercizio di quell'azione. Il prezzo da pagare potrebbe risultare davvero molto alto, considerato l'alto rischio che si verifichi un eccessivo allungamento dei tempi processuali.

6. *Verso una nuova cultura della giurisdizione in materia di gestione delle notizie di reato.*² Il quadro di sintesi appena delineato sembra restituire una immagine di grande rigore sul piano della selezione e della gestione delle notizie di reato, sia nel segno dell'efficienza, sia nel segno di una più marcata sensibilità per le garanzie individuali. Maggiore è infatti il livello di attenzione imposto agli inquirenti sul contenuto di ogni informazione appresa o ricevuta, onde verificare se ci si trovi davvero in presenza di una notizia di reato in senso tecnico, solida, affidabile, e, in casi di iscrizioni nominative, e minore sarà il rischio di avviare indagini inutili, probabilmente destinate a chiudersi con una archiviazione (la quale suggella, nei fatti, il fallimento di quelle indagini). Indagini inutili per il sistema, con il conseguente spreco di tempo e risorse. Indagini pregiudizievoli per gli indagati, ingiustamente esposti agli effetti negativi (anche di tipo "mediatico") che inevitabilmente ne conseguono.

Ai nostri fini c'è poi un altro aspetto da considerare. Al rigore selettivo oggi imposto, per così dire, “a monte” delle indagini pubbliche, quando cioè si tratta di verificare la qualità delle notizie di reato scoperte o ricevute (e gli indizi che conducono al presunto responsabile), si aggiunge il rigore selettivo imposto “a valle” di quelle stesse indagini, che serve a prevenire imputazioni azzardate. I due profili parrebbero logicamente interrelati. Vediamo come. La strada dell'azione penale è oggi percorribile solo all'esito di una ponderata e complessa valutazione del pubblico ministero, dove la diagnosi sui risultati delle indagini si salda con la ragionevole prognosi di una condanna dibattimentale. Condanna che, come sappiamo, è vincolata ad uno *standard* cognitivo altissimo, e cioè la prova della colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio: uno *standard* che è il riflesso della presunzione di non colpevolezza intesa come regola di giudizio. Quando è chiamato a sciogliere l'alternativa tra la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero deve oggi pronosticare anche l'impatto della presunzione di non colpevolezza in sede decisoria, valutando cioè se quella presunzione possa o no essere rovesciata e confutata dalla condanna dibattimentale. Ebbene, l'auspicio è che una complessa valutazione di questo tipo all'esito delle indagini possa, proiettandosi a ritroso, incidere positivamente in termini qualitativi anche sul momento genetico delle stesse, quando si tratta cioè di verificare la sussistenza e la consistenza di una notizia di reato. La consapevolezza di quella difficile prognosi all'esito delle indagini dovrebbe ragionevolmente spingere i pubblici ministeri a mantenere sempre alta l'attenzione sull'effettiva qualità delle notizie di reato apprese o ricevute. Si tratta in fondo di promuovere negli organi inquirenti una più equilibrata *cultura della giurisdizione* sin dalla genesi del procedimento penale, per contemperare le istanze del sistema (efficienza) con quelle dell'indagato (garanzie individuali). Non basta più constatare a posteriori l'inutilità di una indagine svolta, quando gli effetti esiziali di quel fallimento si sono già prodotti, ma si tratta anche (e forse soprattutto), giova ripeterlo, di prevenire quell'esito fallimentare puntando su una più oculata gestione selettiva delle notizie di reato.

