

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

1/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

LE “NUOVE” INDAGINI PRELIMINARI: AGGIUSTAMENTI O METAMORFOSI?

di Alberto Macchia

Con la riforma Cartabia l'asse portante delle indagini muta decisamente prospettiva: dalla originaria fluidità, asciuttezza e sommarietà, tipiche del modello accusatorio, si configura, adesso, una inedita forma di “completezza”, orientata al superamento della soglia della prevedibilità della condanna. Il tutto, attraverso una ridefinizione del concetto di notizia di reato, della nuova regola di giudizio della archiviazione, della udienza preliminare e della nuova udienza predibattimentale nel rito monocratico, orientate a conseguire una deflazione del carico dibattimentale. Le conseguenze, tuttavia, sono rappresentate dal rischio di una riedizione della vecchia “istruzione”, decisamente ripudiata dalla riforma codicistica del 1988.

SOMMARIO: 1. Dalla istruzione che prepara il processo alla indagine che prepara l'azione. – 2. La *notitia criminis* cambia pelle? – 3. I controlli sulla tempestività della iscrizione: un chiaroscuro con qualche problema. – 4. Archiviazione e nuova regola di giudizio: l'indagine si trasforma. – 5. La nuova udienza predibattimentale nel rito monocratico.

1. Dalla istruzione che prepara il processo alla indagine che prepara l'azione.

Come mi è capitato in passato di osservare, se si volesse sintetizzare, con uno slogan, il passaggio dal codice inquisitorio “misto” del 1930 al codice accusatorio altrettanto “misto” del 1988 (sono troppe, infatti, le differenze che lo caratterizzano rispetto ai modelli accusatori “puri” di *common law*), si potrebbe forse affermare che, dalla istruttoria che prepara il processo siamo passati alla indagine che prepara l'azione. Nel codice Rocco, infatti, il ganglio pulsante del processo era rappresentato dalla istruttoria e dal suo *dominus*: il giudice istruttore. Semanticamente, e sul piano etimologico, *instruere* sta per *construere*; dunque, gettare le basi e creare le fondamenta di un edificio che si elevava in forma “piramidale”, quasi a rievocare una sorta di verticismo gerarchico non alieno dalle logiche del tempo (il giudice di appello era più “importante” del giudice di primo grado e la Corte di cassazione era l'apice di questa costruzione).

Il giudice istruttore era il monopolista della sua fase; le parti potevano poco o nulla e tutto si racchiudeva all'interno di un modulo, per così dire, solipsistico, in cui si raccoglievano le prove, si disponeva la cattura, si indagava, si cementava, in una parola, tutto il materiale sulla cui base non soltanto si decideva se rinviare a giudizio l'imputato

(ricordiamo quanto la storia è bizzarra nella degradazione subita dal provvedimento di *translatio iudicii*: dalla originaria sentenza, alla successiva ordinanza, fino ad essere finito, oggi, per assumere le forme di un decreto immotivato), ma che anche – e forse soprattutto – finiva per svuotare di contenuto sostanziale il dibattimento, sempre più ridotto ad un simulacro di oralità su prove fin troppo “digerite” e cristallizzate (il teste veniva sentito prima dalla polizia giudiziaria, poi dal pubblico ministero, infine dal giudice istruttore: è evidente che, comparando a distanza, magari di anni, davanti al giudice del dibattimento, si limitasse, di regola, a confermare quanto già dichiarato).

Il tutto, poi, secondo un perimetro cognitivo pressoché sconfinato, quale era quello tracciato dall’art. 299 del codice del 1930 (nella sostanza riproduttivo dell’art. 84, secondo comma, del codice del 1865), ove, con formula magniloquente, si enunciava l’obbligo, per il giudice istruttore, «di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti che in base agli elementi raccolti e allo svolgimento della istruzione appa[rissero] necessari per l’accertamento della verità».

A fronte di un contesto siffatto si stagliava, poi, un modello di azione del tutto astratto, nel senso che, nella prospettiva del legislatore del 1930, l’esercizio della azione penale era il prodromo della istruttoria e rappresentava, sul piano sistematico, lo stesso esordio del codice (era il codice, infatti, “delle azioni”, con la prevalenza di quella penale sugli altri processi): dunque, si trattava di una azione che veniva esercitata, per così dire, alla cieca, sulla base della semplice notizia di reato, quando tutto doveva essere ancora accertato ed “istruito”.

Il codice del 1988, come è noto – e nella sua originaria configurazione (non poco mutata, come vedremo) – ha ribaltato le linee portanti del previgente sistema (anch’esse sensibilmente modificate nel corso del tempo, secondo una prospettiva efficacemente definita di “garantismo inquisitorio”), espungendo dalla fase delle indagini qualsiasi connotazione probatoria – riservata al dibattimento – per riconvertirla ad una sede nella quale, in forma snella, il materiale conoscitivo dei fatti fosse individuato nelle sue linee di massima, senza alcuna aspirazione a “preformarlo” e poi devolverlo al giudice del dibattimento.

Una indagine, poi, soggettivamente depauperata di un giudice “della” fase, dal momento che il governo delle indagini, come sappiamo, è passato nelle mani del pubblico ministero, salvo gli interventi *ad acta*, di un giudice “per” le indagini, che figura come organo di garanzia a funzioni “intermittenti” e che viene evocato per provvedere, nei casi previsti dalla legge, sulle domande delle parti. Leggendo i lavori preparatori della legge delega sul codice del 1988, si ha chiara contezza di quanto fosse negli auspici del legislatore quella di evitare qualsiasi possibilità di far risorgere dalle proprie ceneri il “vecchio” giudice istruttore.

Le indagini preliminari, quindi, spostano il *focus* della fase *ante iudicium* dalla “preparazione” del processo alla “preparazione” della azione penale, che, a questo punto, cessa di assumere i vecchi connotati di astrattezza per divenire una azione “concreta”, esercitata non più quale esordio di una fase (l’istruzione) ma come epilogo (e scopo) delle indagini stesse. Ed è ovvio, come avremo modo di osservare, che, quanto più le indagini si “completano” e si approfondiscono, tanto più “concreta” diviene la scelta se esercitare o meno l’azione penale.

Resta il fatto che, nella visione del legislatore del 1988, la fase delle indagini preliminari si caratterizzava per una particolare “leggerezza”, celerità ed “essenzialità”, che in qualche modo giustificavano la previsione di termini massimi entro i quali quella fase doveva essere portata a compimento¹. Ancorché “completa”, l’indagine doveva, infatti, essere semplicemente finalizzata a “sostenere l’accusa in giudizio” (come recitava l’art. 125 disp att cod. proc. pen., avallato e chiarito dalla Corte cost. nella nota sentenza n. 88 del 1991), mentre l’udienza preliminare rappresentava (come sottolineò l’on. Ricci nel corso dei lavori preparatori della legge delega sul nuovo codice) un “filtro a maglie larghe”, tant’è che, fino al 1993, per la sentenza di non luogo a procedere era previsto addirittura un requisito della “evidenza” circa le relative formule, che configurava quella udienza come un semplice momento di controllo sulla legalità “formale” dell’azione, destinata ad arrestare l’iter soltanto per le imputazioni, come si diceva allora, “azzardate”. Aggiungiamo che, anche nella prospettiva in cui il materiale di indagine fosse risultato utilizzabile *pleno iure* attraverso il rito abbreviato, questo era in origine subordinato al consenso del pubblico ministero; il che permetteva di escludere che indagini “non approfondite” generassero un rischio, per l’accusa, di vedere le proprie iniziative frustrate dal giudizio alternativo.

Tutte prospettive di sistema che, oggi, risultano completamente ribaltate².

2. La *notitia criminis* cambia pelle?

Come sappiamo, l’art. 335 del codice di rito prescrive che il pubblico ministero ha l’obbligo di iscrivere “immediatamente” ogni notizia di reato che “gli perviene” o che ha acquisito “di propria iniziativa”, provvedendo, poi, ai relativi aggiornamenti ed alle eventuali nuove iscrizioni³.

¹ Ciò traspare chiaramente dai lavori parlamentari che hanno condotto alla formulazione della direttiva 48 della legge delega n. 81 del 1987. Come sottolineato ad esempio dall’on.le Casini nella seduta della Commissione giustizia della Camera del 24 novembre 1983, n. 66, p. 14, «il processo delineato dall’auspicata riforma è di tipo accusatorio: ciò significa la sostanziale abolizione dell’istruttoria con sostituzione della stessa tramite le cosiddette indagini preliminari (che devono essere brevissime e accompagnate da successive possibilità di “sfolto” dei procedimenti) e con l’introduzione, accanto alla figura del pubblico ministero, dell’operato di un giudice che viene ad essere al contempo organo di controllo...». V. al riguardo, G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Vol. III, *Le direttive della delega per l’emanazione del nuovo codice*, Cedam, 1990, 444.

² A proposito della riforma Cartabia e della obbligatorietà della azione penale v. anche per una disamina storica, F. DI VIZIO, *L’obbligatorietà dell’azione penale efficiente ai tempi del PNRR*, in *Questione giust.*, 2021, fasc. 4, nonché, ivi, S. PANIZZA, *Se l’esercizio dell’azione penale diventa obbligatorio...nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge*. Sul tema, v. anche O. DOMINIONI, *L’obbligatorietà dell’azione penale dal codice Rocco alla Costituzione. Il bilanciamento tra l’interesse alla persecuzione penale e gli altri interessi a copertura costituzionale*, in AA.VV., *L’obbligatorietà dell’azione penale*, Giuffrè, 2021, 16 s.; M. CHIAVARIO, *L’obbligatorietà dell’azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, ivi, 9 s.

³ Chiarisce al riguardo la *Relazione al Progetto preliminare* che il pubblico ministero deve “aggiornare” il registro «avendo riguardo alle risultanze solo nelle due ipotesi di diversa qualificazione giuridica del fatto e di fatto diversamente circostanziato ascritto al medesimo imputato. In tutte le altre ipotesi, e quindi quando si tratti di reati concorrenti ascritti allo stesso imputato ovvero dello stesso reato ascritto a più

Immediatezza che, come è altrettanto noto, si salda al sistema dei termini entro i quali le indagini devono trovare il proprio epilogo; pena, altrimenti, la sanzione “capestro” della inutilizzabilità dei relativi atti a contenuto probatorio compiuti dopo la scadenza.

Sappiamo anche come questa previsione postuli, come abbiamo già accennato, una fase investigativa impostata sulla particolare dinamicità e tendenziale asciuttezza degli atti di indagine, calibrati sulla falsariga di un *minimum* di indispensabilità conoscitiva per orientare il pubblico ministero sulle scelte in ordine alla azione penale: giacché, altrimenti, questa previsione – che assume i connotati di norma di sistema – finirebbe per giustificare, paradossalmente, una ontologica “incompletezza” delle indagini, vanificandone lo scopo.

Eppure, il meccanismo dei termini delle indagini, a quanto sembra un *unicum* tra i sistemi ispirati al modello accusatorio, è stato (non senza coerenza) ridisciplinato in termini ancor più rigorosi dalla riforma Cartabia, proprio attraverso la introduzione di un procedimento incidentale di accertamento e di contenzioso relativo ai criteri di computo, ed alla verifica, soprattutto, della tempestività delle iscrizioni, con un possibile epilogo di retrodatazione, che fa ricordare il contorto, analogo problema, della retrodatazione dei termini massimi della custodia cautelare. Cito l’assonanza dei due fenomeni temporali solo perché le relative problematiche nascono, entrambe, da patologie: quella dei termini delle indagini, dagli *escamotages* per aggirarne il rigore (ritardi dovuti alla necessità di “preindagare” la verosimiglianza della notizia di reato o la sua qualificazione giuridica; apertura e chiusura “artificiosa” di indagini, e simili); quella sui termini massimi di custodia cautelare, dai ritardi nelle contestazioni e dai cosiddetti “mandati di cattura a catena”.

Per adesso, però, concentriamoci un attimo sulla notizia di reato.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha novellato il contenuto dell’art. 335, comma 1, cod. proc. pen., offrendo (per la prima volta) un tentativo di “definizione”⁴ del concetto di notizia di reato, afferma che essa deve contenere «la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice. Nell’iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto».

Le ragioni di tale approccio definitorio sono individuate – secondo quanto puntualizza la Relazione al decreto citato – nella duplice finalità di assicurare “certezza ed omogeneità” all’atto di iscrizione, dal quale decorrono i termini per le indagini e che deve fungere da parametro di riferimento per il giudice, chiamato ora a verificare la

imputati non tutti identificati contestualmente, dovrà procedersi non a meri aggiornamenti, ma a nuove iscrizioni. Dalle quali decorreranno autonomi termini per l’esercizio dell’azione penale, a norma dell’art. 405».

⁴ A proposito della previgente vaghezza dei parametri dai quali far decorrere i termini di durata delle indagini preliminari, v. fra gli altri, R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, 2010, 33 s.; L. CARLI, *La “notitia criminis” e la sua iscrizione nel registro di cui all’art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 739; F. S. CASSIBBA, *Troppi ma ineffettivi controlli sulla durata delle indagini preliminari nel codice riformato*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, 402; F. DINACCI, *Sempre incerti ruoli e limiti dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005, 3007; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, 2001, 55 s.

tempestività della iscrizione. Ma, accanto a ciò, si è voluto scongiurare anche un doppio rischio: per un verso, quello di assegnare a quell'atto un valore, solo formale, di "atto dovuto", con la conseguenza (tutt'altro che ignota nella prassi) di rendere possibile la iscrizione di notizie di reato generiche o formulate nei confronti di soggetti attinti da meri sospetti, con effetti pregiudizievoli nei loro confronti; dall'altro lato, l'opposto pericolo di richiedere per la iscrizione, «requisiti troppo stringenti, con la conseguenza di ritardare sia il termine di decorrenza delle indagini, sia l'attivazione delle garanzie riconosciute alla persona sottoposta alle indagini».

A proposito, poi, della (fondamentale) iscrizione del nominativo al quale il reato è attribuito, i relativi requisiti sono ora precisati nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335: il nominativo della persona va infatti iscritto quando, contestualmente alla iscrizione della *notitia criminis*, o successivamente, risultino «indizi a suo carico». Tale espressione, puntualizza ancora la Relazione, tratta dall'art. 63 concernente le dichiarazioni indizianti, «vale ad escludere sia la sufficienza di meri sospetti, sia la necessità che sia raggiunto il livello di gravità indiziaria».

Requisiti, quelli della nuova veste della iscrizione della notizia di reato, tanto oggettivi che soggettivi che rendono la *notitia criminis* una informazione di indubbia maggior "pregnanza contenutistica", tanto sul versante del fatto e della sua riconducibilità ad una fattispecie incriminatrice, che quanto alla sua riferibilità ad un soggetto, "indiziato di reità".

L'asticella (se così vogliamo dire) del "punto di partenza delle indagini", si innalza, dunque, quanto basta per generare uno iato rispetto al precedente assetto.

Di conseguenza, c'è il rischio che possa nuovamente aprirsi (e addirittura amplificarsi rispetto al passato) la vecchia diatriba sui rapporti tra la iscrizione fra le "non notizie di reato" (le cosiddette pseudo notizie di reato) di cui al mod. 45, (o la strumentale iscrizione nel registro contro ignoti) ed il registro "ufficiale" di cui al mod. 21.

Una piccola digressione, quindi, è forse opportuna in quella che sembrava essere una polemica ormai dissolta dopo gli interventi delle Sezioni unite e le prassi, meno "avventurose", osservate dalle procure.

In linea di principio spetta al procuratore della Repubblica verificare se un fatto che, seppure qualificato, come può accadere, dalla polizia giudiziaria o altro soggetto, quale *notizia di reato*, sia da ritenersi tale e, dunque, se ne debba operare la iscrizione nel registro di cui all'art. 335, comma 1, c.p.p.

Quella che prima era una attribuzione "qualificatoria" del Procuratore della Repubblica, oggi, per quel che si è detto, lo è ancora di più, perché i requisiti della *notitia criminis* che può formare oggetto di iscrizione, sono legislativamente definiti e comportano un non evanescente *spatium deliberandi*.

Non vi è, pertanto, alcun automatismo tra la ricezione di un atto denominato *notizia di reato* e iscrizione di esso nel registro delle notizie di reato. Per altro verso, la possibilità ora riconosciuta al procuratore della Repubblica di procedere autonomamente e anche d'ufficio alla retrodatazione della iscrizione della notizia di reato (art. 335, comma 1-*ter*), conferma e completa – in veste, staremmo per dire, di

“autotutela” – questa ricostruzione del potere “qualificatorio” attribuito al pubblico ministero.

D'altra parte, l'art. 109 disp. att. cod. proc. pen., non modificato dalla riforma Cartabia, laddove usa l'aggettivo “eventuale”, implica che vi siano degli atti, che potrebbero anche essere denominati notizie di reato ma che il procuratore della Repubblica può valutare di non iscrivere nel registro delle notizie di reato in quanto, a suo giudizio, non costituiscono *notitia criminis*.

La questione, ovviamente delicata, ha formato oggetto di acceso dibattito tanto in dottrina che in giurisprudenza. Essa ruota attorno alla tenuta del registro modello 45, istituito presso tutte le procure della Repubblica, e che trova la sua disciplina nel d.m. 30 settembre 1989 (relativo alla istituzione dei registri in materia penale), ma il suo fondamento normativo e codicistico si rinviene proprio nell'art. 109 disp. att. cit. Secondo la circolare illustrativa del Ministero della Giustizia del 18 ottobre 1989, il registro modello 45 è destinato a contenere la registrazione di quegli atti “privi di rilevanza penale”. Una successiva circolare del 20 luglio 1990 ha disposto che le informative non costituenti notizia di reato debbano essere iscritte nel registro mod. 45, in quanto atti privi di rilevanza penale, non suscettibili, pertanto, di dare corso alle indagini preliminari, ed aggiunge che tali modelli (cd. 45) non vanno trasmessi al giudice per le indagini preliminari per l'archiviazione, ma inviati direttamente all'archivio del pubblico ministero. Aggiunge la circolare che, nel caso in cui il pubblico ministero ritenga che per la notizia iscritta a mod. 45 debba compiere atti di indagine, prima di disporre l'esecuzione deve procedere a nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato.

È ovvio che la distinzione tra i due registri apre lo scenario di una (non sempre agevolmente inquadrabile) “terra di mezzo”, che impone al pubblico ministero di “accertare” se una “amorfa” ipotesi di fatto-reato, possa trasformarsi in una “vera” notizia di reato, con tutte le conseguenze di legge. Una sorta di interregno, evidentemente, la cui ambiguità di fondo si amplia, quanto più la nozione di notizia di reato assuma, come oggi, un coefficiente di concretezza, oggettiva e soggettiva, di indiscutibile maggior spessore.

Da qui, a noi sembra, l'insorgenza – nel sistema – di una (non dichiarata, ma evidentemente presupposta) fase di “preinvestigazione” atipica, evidentemente funzionale a saggiare i “requisiti” di una ancora indistinta notizia di reato; ma, allora, la domanda d'obbligo è: quanto possono durare queste “preinvestigazioni” a carico di un “sospettato”? E, soprattutto, gli atti di “preinvestigazione” (la cui natura non può che corrispondere a quella degli atti di indagine, ma la cui funzione è circoscritta all'accertamento dei requisiti della notizia di reato) saranno tutti – sempre e comunque – utilizzabili una volta avvenuta la iscrizione della *notitia criminis*?

Il retropensiero che ci viene in mente è un altro: e cioè che, al di là degli intenti dichiarati, il legislatore della novella abbia inteso riconvertire la maggior rigorosità definitoria della notizia di reato ad un tacito “invito” al pubblico ministero a far più largo uso – in funzione deflattiva – circa il proprio potere “qualificatorio”, e disporre conseguentemente la diretta “cestinazione” delle notizie di reato “poco coltivabili”,

anticipando, dunque, sin dall'esordio del procedimento, valutazioni che il previgente sistema aveva collocato decisamente "più a valle".

Le Sezioni unite, come si è accennato, hanno in passato fornito risposte "tranquillizzanti", affermando che, mentre il procedimento attivato a seguito di iscrizione degli atti nel registro previsto dall'art. 335 cod. proc. pen. (c.d. mod. 21) ha come esito necessitato l'inizio della azione penale o la richiesta di archiviazione, l'iscrizione degli atti nel registro non contenete notizie di reato (c.d. mod. 45) può sfociare o in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del pubblico ministero in relazione a quei fatti che sin dall'inizio appaiono come penalmente irrilevanti, o può condurre al medesimo esito della procedura prevista per le ordinarie *notitiae criminis*, qualora siano state compiute indagini preliminari o il fatto originario sia stato riconsiderato o comunque sia sopravvenuta una notizia di reato.

In questo secondo caso, puntualizzano le Sezioni unite, l'eventuale richiesta di archiviazione non è condizionata al previo adempimento, da parte del pubblico ministero, dell'obbligo di reiscrizione degli atti nel registro «mod. 21», in quanto la valutazione, esplicita o implicita, circa la natura degli atti spetta al titolare dell'azione penale indipendentemente dal dato formale dell'iscrizione in questo o in quel registro, e al giudice per le indagini preliminari non è riconosciuto alcun sindacato né su quella valutazione, né sulle modalità di iscrizione degli atti in un registro piuttosto che in un altro⁵

Sempre il Collegio allargato ha, in altra occasione avuto modo di affermare che, considerata la natura non giurisdizionale degli atti adottati dal pubblico ministero e, dunque, l'impossibilità di qualificare tali atti come abnormi (caratteristica esclusiva degli atti giurisdizionali), non è impugnabile il provvedimento con cui venga disposta la cestinazione di una pseudonotizia di reato. Nella stessa circostanza, peraltro, le stesse Sezioni unite hanno precisato che, qualora il pubblico ministero, dinanzi a un atto contenente una notizia di reato, abbia ommesso l'iscrizione nel registro mod. 21 ovvero l'abbia eseguita nel registro mod. 45 delle cd. pseudonotizie di reato, il Procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari⁶. Un "rimedio", dunque, tutto interno al plesso dell'accusa.

Come sappiamo, la riforma Cartabia⁷ ha introdotto un articolato meccanismo di controllo sulla tempestività della iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., affidato tanto alla iniziativa officiosa del giudice (art. 335-ter) che ad una procedura incidentale attivabile su richiesta dell'indagato davanti al giudice per le indagini preliminari o al giudice che procede, la quale può avere come epilogo un

⁵ Cass., Sez. un. n. 34/01 del 22 novembre 2000.

⁶ Cass., Sez. un., n. 34536 dell'11 luglio 2001. V. al riguardo M. MERCONE, *Sulla "avocazione per analogia" delle pseudo-notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, 933.

⁷ V., fra gli altri, A. CAMON, *Registrazione della notizia di reato e tempi dell'indagine*, in *Arch. pen.*, 22 marzo 2023; C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir pen. e processo*, 2023, 145; D. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pacini giuridica, 2022, 198 s.; F. ALONZI, *Tempi nuovi per le indagini?*, *ivi*, 242 s.; G. M. BACCARI, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, *ivi*, 263 s.

provvedimento di retrodatazione, ove il giudice reputi che «il ritardo è inequivocabile e non è giustificato».

Starà alla giurisprudenza meglio definire questi parametri di apprezzamento. Quello che ci sembra meriti qui di essere messo in risalto è che i concetti – indubbiamente laschi – di evidenza del ritardo e di mancanza di “cause giustificatrici”, finiscono, a nostro avviso, per avallare ulteriormente quanto si è osservato a proposito della nuova “configurazione” della notizia di reato ed ai conseguenti maggiori spazi di “archiviazione atipica” (cestinazione dei fatti non qualificabili come notizia di reato) e di “preinvestigazione” destinata a verificare i nuovi requisiti, oggettivi e soggettivi, per procedere alla iscrizione ed all’inizio di una fase di indagini preliminari a carico di un indiziato⁸.

3. I controlli sulla tempestività della iscrizione: un chiaroscuro con qualche problema.

Il problema dei controlli sulla tempestività della iscrizione della notizia di reato agli effetti della individuazione del *dies a quo* per la decorrenza dei termini delle indagini, aveva, come è noto, formato oggetto di acute tensioni, dal momento che le Sezioni unite della Corte di cassazione avevano avuto modo di affermare che il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il pubblico ministero ha iscritto, nel registro delle notizie di reato, il nome della persona cui il reato è attribuito, senza che al G.i.p. sia consentito stabilire una diversa decorrenza; sicché gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, tanto della notizia di reato che del nome della persona cui il reato è attribuito, pur se abnormi, sono privi di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall’art. 407, comma terzo, cod. proc. pen., fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del P.M. che abbia ritardato l’iscrizione.⁹

⁸ A proposito del complesso meccanismo di controllo circa la “inoperosità” del pubblico ministero giunto alla conclusione delle indagini preliminari, sono state espresse parole molto dure. Nel coro delle critiche della dottrina, si è infatti affermato che «soprattutto, la disciplina dello sblocco della stasi a fine indagine esibisce tratti marcatamente stonati: verbosa, kitsch, complicatissima, ricca d’adempimenti oziosi, ingolfata da termini d’ogni lunghezza, tutti ordinatori, votata all’ineffettività⁷ ed anzi destinata a produrre ulteriori rallentamenti ; per finire, dissonante dalla legge delega: quest’ultima puntava, assai chiaramente, sul giudice per le indagini preliminari (art. 1 comma 9 lettera g l. 27 settembre 2021, n. 134); il decreto delegato punta, altrettanto chiaramente, sul procuratore generale (artt. 412, 415 bis, commi 5 bis e 5 ter, 415 ter comma 2 e 4, 127 disp. att.): due idee inconciliabili.». V. A CAMON, op. cit., 3.

⁹ Cass., Sez. un., n. 40538 del 24 settembre 2009, Lattanzi. V. al riguardo, fra gli altri, P. PICCIALLI, *La ritardata iscrizione della “notitia criminis” e potere di retrodatazione del giudice*, in *Corriere del merito*, 2010, 76; F. FALATO, *Gli effetti della inosservanza dell’obbligo di iscrizione*, in *Giur. it.*, 2010, 1401; R. DEL COCO, *Tempestività nell’iscrizione della notitia criminis: il difficile bilanciamento tra poteri del p.m. e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, 2167; F. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell’iscrizione della notitia criminis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 425. Anche in precedenza si era affermato che l’omessa annotazione della *notitia criminis* nel registro previsto dall’art. 335 cod. proc. pen., con l’indicazione del nome della persona raggiunta da indizi di colpevolezza e sottoposta ad indagini “contestualmente ovvero dal momento in cui esso risulta”, non determina l’inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti sino al momento dell’effettiva iscrizione nel registro, poiché,

Il Collegio allargato aveva peraltro avuto modo di puntualizzare, nel frangente, che in tema di iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., il pubblico ministero, non appena riscontrata la corrispondenza di un fatto di cui abbia avuto notizia ad una fattispecie di reato, è tenuto a provvedere alla iscrizione della *notitia criminis* senza che possa configurarsi un suo potere discrezionale al riguardo. Ugualmente, una volta riscontrati, contestualmente o successivamente, elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito, il pubblico ministero è tenuto a iscriverne il nome con altrettanta tempestività.

Dunque, non stupisce che il legislatore della riforma abbia inteso normare ciò che in precedenza aveva rappresentato, a dire di molti, una lacuna da colmare. Il problema, però, è che, da un lato, mutando le indagini la propria connotazione genetica in una prospettiva di azione assai più “concreta” del passato, e risultando di riflesso enormemente ampliata la dimensione della “completezza” del quadro investigativo, sono proprio i “tempi” perentori – e di conseguenza i relativi controlli – a risultare, a noi sembra, non poco disallineati rispetto all’archetipo “accusatorio”.

In disparte la “iscrizione coatta” del nominativo dell’indagato di cui all’art. 335-ter cod. proc. pen., le varie “procedure” contenziose di controllo sulla tempestività della iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all’art. 335 si appalesano assai articolate, se non, addirittura, alquanto “barocche”, con snodi e sedi variegate, fino alla proiezione dibattimentale.

Due profili, in questa sede, ci sembra richiedano una qualche riflessione. Il primo è rappresentato dalla “incidentalità” della procedura, dal momento che la stessa trae alimento dalla domanda di “retrodatazione” formulata dall’indagato. Poiché il relativo epilogo può formare oggetto, come prevede il comma 9 dell’art. 335-*quater*, di riproposizione anche in sede dibattimentale, con ulteriore proiezione pure in sede impugnatoria, si introduce nel procedimento una sorta di “mina vagante”, che è destinata ad incidere sul regime di utilizzabilità degli atti di indagine (in ipotesi irripetibili, e dunque utilizzabili anche in dibattimento), che risultino compiuti dopo la “nuova” scadenza dei termini, come ricalcolati a seguito della retrodatazione.

Il secondo profilo che ci sembra utile evidenziare, è rappresentato dalla possibilità che l’«incidente» sia inscenato in una sede essa stessa incidentale, come previsto dal comma 5. È evidente – come, d’altra parte, emerge dalla stessa Relazione al d.lgs. n. 150 del 2022 – che il legislatore ha inteso riferirsi alla ipotesi in cui l’indagato sia venuto a conoscenza dell’atto su cui si fonda la richiesta di retrodatazione a seguito della adozione di una misura cautelare, lasciando così libero l’interessato di scegliere se

in tal caso, il termine di durata massima delle indagini preliminari, previsto dall’art. 407 cod. proc. pen., al cui scadere consegue l’inutilizzabilità degli atti di indagine successivi, decorre per l’indagato dalla data in cui il nome è effettivamente iscritto nel registro delle notizie di reato, e non dalla presunta data nella quale il pubblico ministero avrebbe dovuto iscriverla. L’apprezzamento della tempestività dell’iscrizione, il cui obbligo nasce solo ove a carico di una persona emerga l’esistenza di specifici elementi indiziari e non di meri sospetti, rientra nell’esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è sottratto, in ordine all’*an* e al *quando*, al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del p.m. negligente. (Sez. un, n. 16 del 21 giugno 2000. Tammaro). V. A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, 400.

iscrivere l'incidente nella stessa procedura cautelare o nella sede "ordinaria". Ma allora resta da chiedersi se l'accertamento *incidenter tantum* compiuto in sede cautelare – od in altra sede a sua volta incidentale – spieghi automaticamente i suoi effetti pure nel procedimento di merito, vincolando il relativo giudice, anche perché, a tacer d'altro, la retrodatazione, rilevante per il giudice dell'incidente¹⁰, potrebbe non esserlo per il giudice del procedimento ordinario.

Il nodo di fondo, tuttavia, è rappresentato a nostro avviso, dai parametri normativi sulla cui base deve essere effettuato lo scrutinio sulla tempestività della iscrizione. I requisiti dell'«inequivocabile» e «ingiustificato» ritardo – previsti già nella legge delega¹¹ e mantenuti inalterati dal legislatore delegato – sono, infatti, ad un tempo vaghi e "drastici" nel loro valore semantico.

Si postula, infatti, un duplice requisito che riguarda, il primo, una valutazione di consistenza del giudizio, ed il secondo, un apprezzamento "deontologico" riguardante la condotta del pubblico ministero, che destano non poche perplessità. Sul primo versante, infatti, se si riconosce la esistenza di un ritardo, questo non può che essere "inequivoco", giacché, altrimenti, il ritardo è, per definizione, insussistente: saranno, eventualmente, le ragioni del ritardo a poter essere opinabili. Quanto al secondo aspetto, si fa riferimento alla possibile esistenza di un "giustificato motivo" di ritardo che evoca le cosiddette clausole di illiceità speciale che compaiono in numerose fattispecie, per delimitare – come elementi negativi – la anti giuridicità del fatto.

Tuttavia, a prescindere da quale possa essere la giustificazione idonea a "scriminare" il ritardo, potendo, in ipotesi, risultare evocabile qualsiasi ragionevole "motivazione" per "giustificare" la condotta del pubblico ministero, il profilo che ci sembra più problematico è proprio la confusione dei "ruoli" che finisce per generarsi tra organo controllante e organo controllato. In sostanza, il giudice deve "calarsi" nei panni del pubblico ministero e ripercorrerne la condotta, per inferirne la colpevolezza o meno circa la "tempestività" nella iscrizione della notizia. Un giudice, dunque, che fa quello che il pubblico ministero – a suo avviso – avrebbe potuto e dovuto fare, surrogandone la funzione.

Ma se così stanno le cose, il riferimento al concetto di ritardo "ingiustificato" ed il relativo sindacato, finiscono, a nostro avviso, per trasformare un accertamento ed una pronuncia giurisdizionale null'altro che in un accertamento ed una pronuncia "gerarchica", né più e né meno di quanto sarebbe stato possibile immaginare in capo, ad esempio, al procuratore generale, in una prospettiva di avocazione per inerzia.

D'altra parte, abbiamo messo già in evidenza l'assonanza e le similitudini che il problema del ritardo nella iscrizione e le sue patologie, hanno storicamente presentato rispetto alla artificiosa diluizione temporale dei procedimenti coercitivi tramite il fenomeno dei cosiddetti mandati di cattura a catena. E non è senza significato, rispetto a quanto si è osservato, che nel codice Rocco, nella sua stesura originale, antecedente alla Costituzione ed all'art. 13 che obbliga la previsione di termini massimi di carcerazione

¹⁰ Gli atti che la retrodatazione può "tagliar fuori", potrebbero, infatti, essere rilevanti, ad esempio, in tema di adeguatezza della misura ma non sul versante della gravità indiziaria.

¹¹ Art. 1, comma 9, lett. g), della legge 27 settembre 2021, n. 134.

preventiva, il controllo sulla durata della stessa (e quindi sulla esistenza o meno di “giustificati motivi” circa la sua prosecuzione) fosse affidato (art. 272) proprio al controllo del presidente del tribunale (nei casi di istruzione formale) o del procuratore generale (nei casi di istruzione sommaria o nel procedimento pretorile), secondo una logica di controllo, appunto, “gerarchico”, che oggi qualificheremmo in chiave di “autotutela”.

Par quasi, dunque, che la ritenuta esistenza di un ritardo “ingiustificato” suoni come preannuncio di una azione disciplinare, dal momento che un simile apprezzamento finisce, a noi pare, per corrispondere, nei fatti, ad un controllo di tipo “deontologico” circa l’osservanza degli obblighi di legge.

4. Archiviazione e nuova regola di giudizio: l’indagine si trasforma

L’archiviazione, quale alternativa all’esercizio della azione penale, ha sin qui rappresentato uno snodo funzionale all’accertamento della superfluità del processo. Il relativo intervento giurisdizionale, attraverso il quale la domanda di archiviazione si attegga, appunto, come richiesta di autorizzazione alla inazione da parte del pubblico ministero, si è ragguagliato ad uno scrutinio di sapore squisitamente processuale.

Come sappiamo, infatti, l’art. 125 disp att. stabiliva, quale *regula iuris*, che la richiesta di archiviazione dovesse essere formulata quante volte il pubblico ministero avesse reputato «l’infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non [fossero] idonei a sostenere l’accusa in giudizio». Configurandosi l’azione – in tutte le sue manifestazioni di esercizio (art. 407-bis) - come atto evocativo del giudizio, ne deriva che il suo reciproco negativo ragionevolmente si correlava alla ritenuta insussistenza dei presupposti per la coltivabilità di quella domanda di giudizio. La Corte costituzionale, come abbiamo ricordato, aveva, dal canto suo, puntualmente scandagliato, nella nota sentenza n. 88 del 1991 i rapporti tra obbligo di esercitare l’azione penale in base all’art. 111 Cost. e la nozione di processo superfluo. Gli equilibri si erano, nel corso degli anni, sufficientemente sedimentati e, malgrado i già segnalati mutamenti, il dualismo tra l’archiviazione e l’esercizio della azione penale non aveva subito particolari contraccolpi di sistema.

Ora, tanto l’archiviazione, che il rinvio a giudizio, risultano ben diversamente modellati, dal momento che entrambi devono rispondere ad un criterio prognostico orientato verso la condanna¹². Stabilisce, infatti, il nuovo testo dell’art. 408 cod. proc. pen.

¹² La prospettiva additata dalla sentenza n. 88 del 1991 della Corte costituzionale risulta, dunque, decisamente ribaltata, al punto che la stessa Corte, nella più recente sentenza n. 41 del 2024, nel dichiarare non fondata – sia pure con molti *caveat* a proposito della motivazione della archiviazione - una questione sulla rinunciabilità della prescrizione in sede di archiviazione, ha sottolineato come la “nuova” regola giudizio prevista per l’archiviazione, «enuncia uno standard più selettivo», nella consapevolezza «che il processo penale è una risorsa scarsa, che implica costi ingenti a carico di tutte le persone coinvolte in termini materiali ed “esistenziali”». V. al riguardo, C. DE ROBBIO, *In caso di richiesta di archiviazione per prescrizione l’indagato non ha diritto di chiedere al giudice un provvedimento che attesti l’infondatezza della notizia di reato*, in *Cass. pen.*, 2024, 2135; G. FALCONE, *Questioni di legittimità costituzionale dell’art. 411, comma 1-bis del codice di*

che il pubblico ministero presenta al giudice richiesta di archiviazione «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca». Correlativa è poi l'omologa regola che contraddistingue il rinvio a giudizio, giacché pure per la sentenza di non luogo a procedere ne è prevista la pronuncia «anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna».

Sono fin troppo evidenti e note le finalità deflattive che attraverso tali innovazioni la riforma Cartabia ha inteso perseguire¹³. Più aumentano le archiviazioni e le sentenze di non luogo a procedere, meno processi giungono all'epilogo dibattimentale: dunque, solo se si prevede una condanna vale la pena "andare avanti", senza ingolfare tribunali, e, poi, corti di appello e Corte di cassazione.

Tutto bene? Non ci sembra, perché gli effetti che ne derivano sul piano delle indagini sono gravi e tali da determinare una evidente asimmetria.

Il concetto di prognosi di condanna, infatti, evoca il raggiungimento di una soglia probatoria, sia pure allo stato degli atti, congrua per un enunciato di raggiunta "maturazione" di un compendio dimostrativo atto ad asseverare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la sussistenza di tutti gli elementi che, tanto sul piano oggettivo (azione od omissione, evento e nesso di causalità), che su quello soggettivo (coscienza e volontà del fatto, elemento soggettivo, tipologia del dolo o della colpa ecc.), corroborano la responsabilità di un determinato soggetto in ordine alla sua responsabilità penale circa un determinato fatto di reato, oltre che le condizioni per la relativa punibilità (assenza di scriminanti, di cause di non punibilità o di imputabilità, di "scusanti" ecc. nonché di cause di estinzione del reato o di improcedibilità, ecc.).

Dunque, un affresco "a tutto tondo" che lascia pochi margini ad una indagine che si sia limitata ad individuare le fonti di prova e ad acquisirne solo i tratti salienti, come evocava l'immagine del tenente Colombo, con il suo noto taccuino di appunti (la forma semplificata di documentazione mediante annotazione della attività di indagine, di cui all'art. 357, comma 1, ed all'art. 373, comma 3, cod. proc. pen., è proprio ispirata a quel modello di asciuttezza ed essenzialità¹⁴).

Le prospettive acquisitive sono infatti tali da imporre di scandagliare ogni elemento investigativo con lo stesso "sguardo" e con le stesse prospettive secondo le quali quell'elemento sarà riversato nel dibattimento: il futuro testimone, dovrà, infatti, essere sentito *funditus*, su tutto ciò che formerà oggetto della sua deposizione; l'accertamento tecnico dovrà rispondere a tutti i quesiti e a tutti i tentativi di "falsificazione" che potranno essere operati nel dibattimento; l'interrogatorio dovrà

rito penale, in *Riv. pen.*, 2024, 350. Per rilievi critici, v. A. MARANDOLA, *Prescrizione non rinunciabile in sede di archiviazione: una discutibile argomentazione conduce ad una dubbia conclusione*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 28 marzo 2024, 1 s.

¹³ V. G. VARRASO, *Azione e inazione penale dopo il d. lgs. n. 150 del 2022 (legge "Cartabia")*, in *Arch. pen.*, 2024, n. 2, 1 s.

¹⁴ In base all'art. 115 disp. att. cod. proc. pen., applicabile anche alle annotazioni relative alla attività del pubblico ministero in virtù del richiamo contenuto nell'art. 119 delle stesse disposizioni, le annotazioni contengono «la enunciazione succinta del loro risultato».

rispondere a requisiti “polifunzionali”, tanto se riguardi la persona sottoposta alle indagini che un futuro dichiarante *erga alios*; i vari mezzi di ricerca della prova dovranno a loro volta convergere verso elementi dimostrativi di sicuro “spessore”. Non avrebbe senso, in definitiva, richiedere per le indagini un impegno dimostrativo di diversa e più “lieve” portata, condannandole, *ex ante*, ad una scontata archiviazione.

In sintesi, e per concludere sul punto, dal momento che l’esercizio della azione penale risulta ore condizionato dal raggiungimento della prognosi di condanna di cui abbiamo detto, anche le indagini – funzionalmente correlate alle scelte sulla azione, a norma dell’art. 326 cod. proc. pen. – dovranno essere rivolte a raggiungere quella importante “soglia” probatoria.

Siamo ai limiti, a ben guardare, della “prova evidente” che legittima (espressamente) il giudizio immediato e (implicitamente) il giudizio direttissimo (con evidente scarsa coerenza di sistema) e che, tra l’altro, ci sembra “assorbire” il presupposto della gravità indiziaria, necessaria ai fini cautelari.

Una indagine, quindi, che decisamente muta le proprie originarie prospettive e che, a noi pare, rischia di trasformarsi in una vera e propria istruttoria, con tanto di garanzia giurisdizionale.¹⁵

5. La nuova udienza predibattimentale nel rito monocratico.

Gli istituti e gli snodi del procedimento hanno spesso effetti di ridondanza su quelli che li precedono e seguono nell’*iter* del processo. Ebbene, ad un simile fenomeno non ci sembra sottrarsi neppure la neonata udienza predibattimentale, prevista per il procedimento davanti al giudice monocratico.

Con una qualche contraddittorietà, la riforma Cartabia ha, da un lato, esteso il numero di reati per i quali si procede a citazione diretta, con corrispondente riduzione dell’area della udienza preliminare¹⁶; dall’altro, ha introdotto una udienza predibattimentale che, per la verità, della udienza preliminare ha tutte le sembianze, anche se in forma semplificata.

Le finalità di questa udienza sono delineate dallo stesso legislatore delegato: «Da un lato, infatti, essa serve a consentire un vaglio preliminare, più snello di quello previsto dagli artt. 416 ss. c.p.p. circa la fondatezza e la completezza dell’azione penale; dall’altro lato, risponde allo scopo di concentrare in un momento anticipato, precisamente definito nella sua collocazione, tutte le attività prodromiche a quelle propriamente istruttorie e decisorie tipiche della fase dibattimentale, per consentire una più efficiente

¹⁵ Per riflessioni “anticipatrici” v. G. RUTA, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in *Quest. Giust.*, 2021, fasc. 4. Per una approfondita analisi delle “nuove” indagini preliminari scaturite dalla riforma Cartabia, v. A. GIOVENE, in *AA.VV., Processo e riforma del sistema penale*, a cura di M. Cervadoro, Kei editore, 2014, 31 s.

¹⁶ V. la *Relazione* al d. lgs. n. 150 del 2022, p. 144

organizzazione di questo momento dell'attività giudiziaria, liberando il giudice che vi è preposto da incombenze diverse da quelle istruttorie e decisorie»¹⁷.

Il problema, però, sta nel fatto che “quel” giudice del predibattimento è chiamato a pronunciare sentenza di non luogo a procedere negli stessi casi in cui tale pronuncia può essere adottata dal giudice della udienza preliminare e, ciò che più conta ai nostri fini, sulla base della stessa regola di giudizio: vale a dire, quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una “ragionevole previsione di condanna”.

Dunque, esattamente come per il decreto che dispone il giudizio *ex art. 429 cod. proc. pen.*¹⁸, il giudice della udienza predibattimentale del rito monocratico provvederà a fissare “per la prosecuzione del giudizio la data della udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso”, ai sensi dell'art. 554-ter, comma 3, soltanto se “non sussistono le condizioni per pronunciare sentenza di non luogo a procedere” e, quindi, se ritiene, sulla base degli atti trasmessi dal pubblico ministero, che sia ragionevolmente prevedibile una sentenza di condanna.

In tale prospettiva, allora, la ridondanza che un simile, complesso ordito normativo presenta rispetto alla fase delle indagini preliminari, risulta evidente: le indagini, anche per i reati di più modesto impatto, quali sono idealmente quelli per i quali è prevista la citazione diretta, senza “l'ostacolo” ed il “filtro” della udienza preliminare, devono dimensionarsi e calibrarsi sostanzialmente allo stesso modo, dal momento che vanno incontro – sia pure in una sede diversa, quale è quella predibattimentale, ma davanti ad un giudice diverso (e, come vedremo, incompatibile) rispetto a quello dibattimentale – ad una udienza, anch'essa, dichiaratamente volta a “filtrare” i processi il cui stato degli atti non legittima la prognosi di condanna.

In altri termini: il modello processuale che prima era “accelerato”, in ragione del circoscritto impatto sociale e di gravità dei reati devoluti alla cognizione del tribunale in composizione monocratica e per i quali non era prevista l'udienza preliminare, si trasforma, adesso, in un procedimento sostanzialmente “ordinario”, secondo una logica

¹⁷ V. Relazione, cit., p. 151. Sull'argomento v. fra gli altri, F. D'ALESSIO, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pacini Giuridica, 2022, 526 s.; M. DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sistema penale*, 16 gennaio 2023; F. LOMBARDI, *L'udienza predibattimentale nella riforma “Cartabia”: uno schema operativo con alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. pen.*, 2023, fasc. 12, 1 s.; E. AMODIO, *Filtro “intraneo” e filtro “esterno” nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 22; N. TRIGGIANI, *L'udienza preliminare monocratica*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, 143 s.; C. TRABACE, *L'udienza preliminare che verrà*, in *Arch. pen.*, 22 luglio 2022; R. IANNIELLO, *Osservazioni critiche in merito alla udienza filtro per i procedimenti a citazione diretta*, in *Quest. Giustizia*, 21 gennaio 2022; A. DIDI, *L'udienza-filtro nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 180.

¹⁸ A proposito del decreto che dispone il giudizio, c'è forse da chiedersi se abbia ancora un senso, alla luce della nuova regola di giudizio che impone il rinvio a giudizio solo se risulta ragionevolmente prevedibile la condanna – regola che il giudice del dibattimento evidentemente conosce – la “pudibonda” previsione che il provvedimento di *translatio iudicii* preveda unicamente la enunciazione “sommatoria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono” (proprio per non “pregiudicare” il giudice del dibattimento), o non sia arrivato il momento di rendere quel provvedimento dotato di una motivazione, in linea, d'altra parte, con l'art. 111 Cost., il quale, come è noto, prevede che tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Cfr., volendo, A. MACCHIA, *La “nuova” sentenza di non luogo a procedere e il decreto che dispone il giudizio: tra “cripto-motivazione” e dubbi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 1993, 2414.

che mira ad assecondare l'arresto predibattimentale della regiudicanda, a vantaggio della deflazione dibattimentale.

Ma tutto questo, a noi pare, sarebbe sistematicamente giustificabile solo ove la regola della archiviazione fosse diversa e meno penetrante rispetto a quella posta a base della sentenza di non luogo a procedere, e dunque fosse destinata a "filtrare" ciò che il pubblico ministero non può archiviare, ma che non raggiunga la soglia di una sostanziale valutazione di "colpevolezza", sia pure allo stato degli atti.

Qualora, invece, l'archiviazione comporti la stessa prognosi di "non condanna" che viene posta a fondamento della sentenza di non luogo a procedere, ne deriva che l'udienza predibattimentale sarà in grado di filtrare solo le citazioni a giudizio "errate" del pubblico ministero. Troppo poco, ci sembra, per giustificare una così gravosa diluizione dei procedimenti per i reati di minor spessore.

Tuttavia, qualsiasi perplessità "dogmatica" circa la natura e la funzione della udienza predibattimentale, ci sembra definitivamente destinata al tramonto, alla luce delle inequivoche affermazioni che compaiono nella recente sentenza n. 179 del 2024 della Corte costituzionale, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-ter, comma 3, cod. proc. pen.; e dichiarato, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-quater, comma 3, cod. proc. pen.

La questione era stata sollevata nell'ambito di un procedimento nel quale il giudice *a quo*, dopo aver celebrato l'udienza predibattimentale nei confronti di una persona imputata del delitto di cui all'art. 341-bis cod. pen. (stiamo parlando, dunque, di oltraggio a pubblico ufficiale!) ed aver disposto, in assenza di richieste di definizioni alternative, la prosecuzione del giudizio davanti a un giudice diverso, fissando la data per la celebrazione dell'udienza dibattimentale, era stato designato anche per lo svolgimento di tale udienza, sia pure in supplenza del diverso giudice, in ragione della sopravvenuta applicazione dello stesso presso altro ufficio giudiziario.

In tale contesto – che di per sé fornisce eloquente dimostrazione di come, al pari degli *entia* (che) *non sunt multiplicanda praeter necessitatem*, per dirla con Occam, lo stesso può affermarsi anche per i giudici – la Corte ha osservato come la garanzia del principio di terzietà «non può, d'altra parte, risultare affidata soltanto alla possibilità, per il giudice, di astenersi quando sussistano gravi ragioni di convenienza, ai sensi dell'art. 36 cod. proc. pen. Tale disposizione, che secondo la giurisprudenza di questa Corte costituisce una «norma di chiusura a cui devono essere ricondotte tutte le ipotesi non ricadenti nelle precedenti lettere e nelle quali tuttavia l'imparzialità del giudice sia da ritenere compromessa» (sentenza n. 113 del 2000), si riferisce infatti a situazioni, non tipizzate *ex ante* dal legislatore, in cui la terzietà e l'imparzialità del giudice risultino compromesse in concreto, mentre l'incompatibilità significa che nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 34 cod. proc. pen. l'imparzialità del giudice è compromessa *ex se*, in generale e in astratto. Orbene, - ha concluso la Corte sul punto -

la mancata previsione in tale disposizione di un'ulteriore fattispecie, generale e astratta, di incompatibilità – quella del giudice dell'udienza predibattimentale chiamato poi ad essere anche il giudice del dibattimento – confligge con i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte».

Tuttavia, è il merito che viene qui prepotentemente in discorso. Osserva, infatti la Corte, dopo lungo *excursus* del quadro normativo e costituzionale di riferimento, che «l'attività decisionale che il giudice è chiamato a svolgere nell'udienza predibattimentale, compendiata nelle valutazioni oggetto dei provvedimenti di cui agli artt. 554-*bis* e 554-*ter* cod. proc. pen., nei termini sopra esaminati ai punti 3 e 3.1.¹⁹, connota tale udienza quale sede pregiudicante della successiva fase decisoria, in quanto il giudice predibattimentale esercita un vaglio penetrante del merito dell'accusa. La base conoscitiva del giudice predibattimentale – sottolinea infatti la Corte - è costituita dal complesso degli atti delle indagini preliminari condotte dall'organo inquirente, oltre che dagli atti che confluiscono nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 cod. proc. pen. Le sue decisioni possibili [...] vanno poi dalla verifica della corrispondenza dell'imputazione agli atti di indagine, anche in riferimento alle circostanze aggravanti, all'accertamento della sussistenza di cause di improcedibilità dell'azione penale, di non punibilità e di proscioglimento nel merito, e quindi anche delle condizioni per una pronuncia ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. per particolare tenuità del fatto, estendendosi fino all'adozione di una decisione, sulla base degli atti, in ordine alla sussistenza, o no, della ragionevole previsione di condanna. La valutazione dell'ampio compendio accusatorio, secondo tale regola, implica un giudizio prognostico di tipo

¹⁹ Ove, in particolare si era osservato che, espletate le varie verifiche precedentemente analizzate, «la disposizione di cui all'art. 554-*ter* cod. proc. pen. attribuisce al giudice predibattimentale il compito di accertare se, sulla base degli atti trasmessi ai sensi del sopra richiamato art. 553 cod. proc. pen., sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita, nonché se risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa. In tal caso il giudice predibattimentale adotta una sentenza di non luogo a procedere. Vi è, poi, il rinvio a molteplici disposizioni che governano l'udienza preliminare, quale modello di udienza "filtro", ora estesa anche al rito monocratico. In quanto compatibili, sono infatti applicabili le disposizioni di cui agli artt. 424, commi 2, 3 e 4, 425, comma 2, 426 e 427 cod. proc. pen. In particolare, ai fini delle questioni in esame rileva soprattutto l'art. 554-*ter*, comma 1, cod. proc. pen., che stabilisce che «[il] giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna», prevedendo così la stessa regola, introdotta nell'art. 425, comma 3, cod. proc. pen. dal medesimo legislatore riformatore con l'art. 23, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 150 del 2022, in sostituzione della regola che consentiva la pronuncia di proscioglimento «quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio». Si tratta – ha puntualizzato la Corte - della medesima regola prevista dall'art. 408 cod. proc. pen., nella formulazione modificata dall'art. 22, comma 1, lettera e), numero 1), del d.lgs. n. 150 del 2022, per la richiesta di archiviazione. Quindi il giudice dell'udienza predibattimentale, se ritiene che gli elementi acquisiti consentono «una ragionevole previsione di condanna» e non sussistono i presupposti per il proscioglimento, fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un «giudice diverso» e dispone la restituzione del fascicolo del pubblico ministero (art. 554-*ter*, comma 3, cod. proc. pen.).». V'è quanto basta, quindi, per rintracciare tutte le "sembianze" della udienza preliminare.

negativo sulla sostenibilità dell'accusa, ovvero un giudizio sull'utilità del giudizio nella prospettiva di una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio; valutazione che, dunque, crea un evidente rischio di condizionamento nel successivo giudizio dibattimentale».

Da qui la conclusione per la quale «la mera diversità del giudice dibattimentale rispetto a quello predibattimentale non è sufficiente ad assicurare la garanzia del giusto processo, versandosi in una fattispecie in cui il pregiudizio all'imparzialità e terzietà del giudice del dibattimento è di gravità tale da dover essere necessariamente prevista in via generale e predeterminata, anche a prescindere dalla valutazione in concreto che il giudice è chiamato a compiere e, quindi, «indipendentemente dal contenuto che tali attività possono aver assunto» (sentenza n. 306 del 1997).»

Quanto tutto ciò si riverberi sul piano della “completezza” e finalizzazione delle indagini lo abbiamo già detto. Resta solo, a nostro avviso, fare un piccolo cenno ai profili di “ridondanza” rispetto all'ulteriore corso del giudizio. Un “filtro” a maglie così strette, come quello scaturito dalla riforma, comporta, in sé, un non evanescente “pregiudizio” per il giudice chiamato alla celebrazione del dibattimento, dal momento che – pur continuando a rimanergli ignoti gli elementi raccolti nelle indagini – “sa” che la relativa consistenza è tale da aver consentito ad un altro giudice di “pronosticare” la condanna dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio.

Si tratta, evidentemente, di una prospettiva del tutto nuova e che, per la circoscritta natura e gravità dei reati attribuiti alla competenza-cognizione del giudice monocratico nei casi in cui non è obbligatoria l'udienza preliminare, presenta, a nostro avviso, qualche profilo di torsione rispetto alla ideale maggior fluidità e semplicità del rito.

Tralasciamo, ovviamente, i profili di carattere ordinamentale ed organizzativo. Ci limitiamo solo ad osservare come il tipo di procedimento in origine destinato a sostituire il “vecchio” modello pretorile, veda, accanto alla costruzione di un procedimento assai più complesso, il proliferare, starei per dire abnorme, delle figure soggettive che sono chiamate a partecipare. Dall'“antico” pretore, che, nel codice Rocco (con eccessiva concentrazione più volte stigmatizzata dalla Corte costituzionale) vedeva addirittura cumulate in un solo soggetto le funzioni inquirenti e giudicanti, si passa, ora, ad una sorta di “tetrarchia”, che vede il pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari, il giudice della udienza predibattimentale e il giudice del dibattimento, concentrarsi per portare a compimento (in primo grado) le reg Giudicande teoricamente di minor spessore.

È ancora troppo presto per giudicare il “prezzo processuale” che tutto ciò comporterà: ma il conto, pensiamo, non potrà che essere salato.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**