



PROCURAGENERALE
della Corte di cassazione

Roma, 19 gennaio 2023

Oggetto: *Primi orientamenti in tema di applicazione del d.lgs. n. 150/2022: iscrizione delle notizie di reato; conclusione delle indagini preliminari; avocazione e controlli da parte del giudice.*

Sommario

Introduzione	3
1. Iscrizione nel registro delle notizie di reato	4
1.1. La modifica dell'art. 335, comma 1, c.p.p.	4
1.1.1. <i>Le questioni</i>	4
1.1.2. <i>La componente oggettiva della notizia di reato</i>	6
1.1.3. <i>Gli indizi quale presupposto per l'iscrizione</i>	8
1.1.4. <i>Il nome della persona alla quale è attribuito il reato</i>	10
1.1.5. <i>Indicazioni operative</i>	11
1.2. Le iscrizioni a mod. 45	13
2. Il controllo del giudice sull'omessa iscrizione (art. 335-ter c.p.p.)	15
3. Il controllo sulla tempestività dell'iscrizione	18

3.1. <i>L'autocontrollo da parte del Pubblico Ministero (art. 335, comma 1-ter, c.p.p.)</i>	18
3.2. <i>Il controllo del giudice (art. 335-quater c.p.p.)</i>	19
3.2.1. <i>Inequivocabilità ed ingiustificatezza del ritardo nella iscrizione</i>	19
3.2.2. <i>Il procedimento. I rimedi avverso la decisione del giudice</i>	22
4. La vigilanza del Procuratore generale sulle iscrizioni in base all'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006	25
4.1. <i>La vigilanza sul rispetto delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato</i>	25
4.2. <i>La vigilanza sulle iscrizioni a modello 45 delle c.d. pseudo notizie di reato.</i>	27
5. I criteri di priorità	29
6. Questioni in tema di proroga dei termini delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.)	32
7. L'autorizzazione del Procuratore generale al differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini	33
8. L'avocazione per inerzia del pubblico ministero	35
8.1. <i>Il nuovo art. 412 c.p.p.: la facoltatività dell'avocazione e i criteri di priorità</i>	35
8.2. <i>Gli aspetti procedurali</i>	39
8.2.1. <i>L'inizio del periodo di riflessione</i>	39
8.2.2. <i>Le iscrizioni successive</i>	39
8.2.3. <i>Il procedimento di avocazione</i>	40
8.2.4. <i>I procedimenti iscritti a mod. 44 e 45</i>	41
8.3. <i>La comunicazione delle notizie di reato al Procuratore generale (art. 127 disp. att. c.p.p.)</i>	41
9. Il rapporto tra Procuratore generale e giudice nel controllo sulla tempestività delle determinazioni conclusive del P.M.	43
9.1. <i>L'ordine del Procuratore generale di deposito della documentazione relativa alle indagini in rapporto alla facoltà di indagato e persona offesa di rivolgersi al giudice</i>	43
9.2. <i>Il rapporto tra il controllo del giudice sulla tempestività delle determinazioni conclusive del Pm ed il potere di avocazione</i>	44
10. Il "novum" per la riapertura delle indagini	47

Introduzione

Il d.lgs. n. 150/2022 interviene su diversi aspetti dell'attività del pubblico ministero pertinenti all'attuazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006, in quanto incide sui criteri di iscrizione e sulla scelta delle priorità nell'azione penale, nonché delinea – all'esito delle indagini preliminari – un complesso sistema di scadenze, deposito atti, notifiche di avvisi, correlato a strumenti di controllo sull'eventuale inerzia del pubblico ministero da parte del Procuratore generale e del giudice.

Gli orientamenti che seguono costituiscono l'esito della fase preparatoria avviata con i Procuratori generali nella riunione del 14 novembre 2022 (cui ha partecipato anche il Procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo) nel corso della quale è stato discusso il documento preparatorio predisposto da questo ufficio preventivamente inviato ai partecipanti con una serie di questioni che hanno trovato risposta nella relazione congiunta rimessa dai Procuratori generali in data 25 novembre 2022.

Essi sostituiscono quelli emanati in passato sia sul tema dell'avocazione (in data 24 aprile 2018, integrati il 3 giugno 2019), sia su quello dell'iscrizione delle notizie di reato (in data 3 giugno 2019), nonché aggiornano gli esiti dell'incontro tenutosi in data 23 novembre 2021 con i Procuratori generali sul tema della iscrizione delle c.d. pseudo notizie di reato nel corso del quale furono discusse le relazioni pervenute sul tema dagli uffici territoriali al fine di pervenire a prassi condivise sulle modalità di esercizio del potere di vigilanza previsto dal citato art. 6 in tema di iscrizione.

Gli orientamenti intervengono anche su questioni (di non stringente attualità) che - per effetto del regime transitorio previsto dall'art. 88-*bis* del d.lgs. n. 150/2022, introdotto dall'art. 5-*sexies* del d.l. n. 162 del 31/10/2022, come modificato dalla legge di conversione n. 199 del 30 dicembre 2022 - si pongono per le iscrizioni successive all'entrata in vigore della novella (accertamento ex art. 335-*quater* c.p.p. della tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato da parte del giudice; controllo, da parte del Procuratore generale e del giudice, sul rispetto dei tempi di definizione delle indagini).

Tanto al fine di attivare una riflessione condivisa preparatoria della gestione di tali istituti.

Alle criticità applicative relative al controllo sul rispetto dei tempi di definizione si aggiungono aspetti di carattere interpretativo sulle varie novità che riguardano l'attività di indagine che gli orientamenti intendono affrontare allo scopo di evidenziare un primo nucleo essenziale di questioni suscettibili di risoluzione omogenea, proposte all'attenzione degli uffici territoriali al fine di avviare un percorso condiviso di riflessione e sperimentazione e di raccogliere esperienze e suggerimenti utili per il miglioramento del lavoro, secondo lo schema ormai consolidato di applicazione delle attività relative all'attuazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006.

Con lo stesso spirito, gli orientamenti vengono inviati anche al Ministro della Giustizia, per valutare le considerazioni svolte nell'eventualità di disposizioni integrative e correttive ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 134/2021, ed al Consiglio Superiore, per analoga valutazione in sede di eventuale revisione della Circolare sull'organizzazione degli uffici di Procura.

1. Iscrizione nel registro delle notizie di reato

1.1. La modifica dell'art. 335, comma 1, c.p.p.

1.1.1. Le questioni

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha riformulato l'art. 335, comma 1, c.p.p. e, quindi, ha introdotto la nozione di notizia di reato (*“la rappresentazione di un fatto caratterizzato da determinatezza e non inverosimiglianza, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice”*), precisando il momento in cui il Pubblico Ministero è tenuto ad iscrivere il nome della persona alla quale il reato è attribuito (quando risultino *“indizi a suo carico”*).

La riscrittura della disposizione, pur confermando la portata *“valutativa”* dell'attività del Pubblico Ministero¹, impone di interrogarsi sulla sua eventuale valenza innovativa rispetto agli orientamenti giurisprudenziali sul tema [cfr. Sez. Un., n. 16/2000, Tammaro, secondo cui *“l'obbligo d'iscrizione (presuppone) che a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti”*] ed alle scelte operative compiute con le circolari adottate, negli anni, dai Procuratori della Repubblica, al fine di evitare iscrizioni precoci e indiscriminate.

La questione preliminare che si pone è se siano stati previsti nuovi e diversi requisiti (*“indizi”* e non

¹ La portata *“valutativa”* dell'attività è stata sempre desunta dalla formulazione dell'art. 109 disp. att. c.p.p., disposizione non oggetto di intervento da parte della Riforma, nella quale l'uso dell'avverbio *“eventualmente”* rimandava - e continua dunque a rimandare - ad una necessaria attività di apprezzamento, quanto meno per ricondurre il fatto ad una fattispecie penale. La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., n. 40500/2019) ha sempre proposto una visione concreta e realistica dell'adempimento, osservando come *«ricorrono, nella struttura e nella disciplina dell'atto di iscrizione, elementi di inevitabile fluidità, che rendono lo scrutinio dei suoi presupposti meno meccanico di quanto i predicati di doverosità presenti nella disposizione dell'art. 335 potrebbero, prima facie, suggerire: l'iscrizione è atto a struttura complessa, nel quale simbioticamente convivono una componente “oggettiva”, qual è la configurazione di un determinato fatto (“notizia”) come sussumibile nell'ambito di una determinata fattispecie criminosa; e una componente “soggettiva”, rappresentata dal nominativo dell'indagato, dalla cui individuazione soltanto i termini cominciano a decorrere. Di guisa che l'iscrizione presuppone l'evidenza di specifici elementi indizianti, ovvero di una piattaforma cognitiva che consente l'individuazione degli elementi essenziali di un fatto di reato e l'indicazione di fonti di prova (...)»*; con l'ulteriore corollario per il quale *«il ritardo nella iscrizione non è concetto che possa assumersi in via di semplice presunzione, ma è un dato che consegue unicamente alla concreta verifica circa il momento in cui il Pubblico Ministero ha acquisito gli elementi conoscitivi necessari a delineare una notizia di reato nei confronti di una persona, in termini di ragionevole determinatezza* (Cass. Sez. Un., n. 40538/2009).

più “*specifici elementi indizianti*”), tali da determinare un ampliamento dell’obbligo di iscrizione nel registro; ovvero se, in senso diametralmente opposto, i caratteri della non inverosimiglianza, della determinatezza e della riconducibilità del fatto, sia pure “in ipotesi”, ad una fattispecie incriminatrice, rendano invece necessarie verifiche preliminari all’iscrizione, con la conseguenza di aumentare il numero delle annotazioni nel registro dei fatti non costituenti reato.

Nella nota congiunta trasmessa a quest’Ufficio in data 25 novembre 2022, i Procuratori generali sottolineano come il riferimento al concetto di “indizi” sostanzialmente confermerebbe il pregresso orientamento della giurisprudenza di legittimità (secondo cui l’obbligo sorge in presenza di “*specifici elementi indizianti e non [di] meri sospetti*”).

L’utilizzo del concetto di “indizi” ed il carattere oggettivo di questi confermano che la concatenazione logica a base degli stessi deve innestarsi su concrete evenienze fattuali: l’iscrizione non può dunque rinvenire fondamento soltanto in circostanze di carattere strettamente logico (quali, ad esempio, la presunzione di conoscenza e condivisione dell’illecito desunta dalla sola preminenza di un soggetto nel contesto di relazioni criminali che lo ha generato), ovvero in ricostruzioni dei fatti e ipotesi di responsabilità fondate solo sull’*id quod plerumque accidit*.

Secondo le osservazioni dei Procuratori generali, le precedenti prassi di iscrizione nominativa anche in tali casi - giustificate da esigenze di garanzia dei diritti della difesa e di utilizzabilità della prova – non troverebbero conforto nelle nuove disposizioni. Ritenuta la sostanziale omogeneità del precedente e del nuovo sistema quanto alla natura della notizia di reato, sotto il profilo della oggettività e degli indizi che la innescano, la riforma chiuderebbe gli spazi ad applicazioni amplificative del criterio già enucleato dalla giurisprudenza di legittimità.

Innovativo è giudicato invece il riferimento alla “*non inverosimiglianza*” dei fatti quale presupposto dell’iscrizione, in quanto darebbe nuova valenza alla logica valutativa.

“Non inverosimiglianza” non equivale ad accertata verosimiglianza dei fatti, alla cui verifica tendono proprio le prime indagini successive all’iscrizione della notizia di reato: dunque, nei casi (niente affatto infrequenti) in cui, allo stato degli atti, non sia possibile affermare se i fatti siano verosimili o meno, la notizia di reato dovrà essere iscritta.

In base a tale criterio, non sussiste l’obbligo di iscrizione nel caso in cui la logica dimostri che i fatti, sulla scorta degli indizi ed all’esito di una valutazione preliminare, seppur non empiricamente impossibili, sono oggettivamente inverosimili, cioè presentano margini elevati di opinabilità probabilistica: il che, ovviamente, non impedisce di effettuare gli accertamenti preliminari non invasivi, allo stato degli atti senza indagati.

Tra gli esempi di iscrizioni non più consentite secondo tale interpretazione, i Procuratori generali segnalano la prassi (nel passato giustificata) delle iscrizioni conseguenti ad esposti che traspongono,

nel procedimento penale, le rivendicazioni avanzate in un diverso giudizio ovvero nell'ambito di un procedimento amministrativo, sotto forma di doglianze contro atti e comportamenti, allorquando tali esposti, pur accompagnati dalla specifica qualificazione penale di tali condotte, manchino di qualsiasi allegazione di circostanze congruenti con la fattispecie segnalata, allusivamente o anche espressamente, nell'esposto.

Incertezze sono state manifestate in ordine al riferimento della norma all'iscrizione del "nome" della persona (art. 335 co. 1-*bis* c.p.p.).

La questione è se, ai fini dell'iscrizione a mod. 21, occorran le compiute generalità (inclusive di luogo e data di nascita) o sia invece sufficiente il solo nome e cognome. L'imprecisione reitera quella che già caratterizzava il testo dell'art. 335 c.p.p., alla base della prassi dell'iscrizione a mod. 21 come "*persona da identificare*", ritenuta irregolare, dovendo in tal caso procedersi all'iscrizione a mod. 44 come ignoti. Tale conclusione risulta confortata dalla *ratio* della riforma, occorrendo che sussista un quadro indiziario soggettivamente indirizzato, in mancanza del quale l'iscrizione del procedimento andrebbe compiuta a mod. 44 (contro ignoti).

1.1.2. La componente oggettiva della notizia di reato

Il riferimento del novellato art. 335, comma 1, c.p.p. alla "*rappresentazione di un fatto caratterizzato da determinatezza e non inverosimiglianza, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice*" impedisce iscrizioni di notizie prive del carattere della precisione, ovvero che si colorano immediatamente come meri sospetti, congetture o illazioni.

L'utilizzo del termine "fatto" rimanda alla necessaria compresenza nella notizia, nella loro portata minima ed essenziale, degli elementi del fatto - condotta, evento, nesso causale, presupposti e modalità della condotta richiesti dalla fattispecie ipotizzabile - in linea con l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale (sentenza n. 200/2016) in riferimento al divieto di un secondo giudizio, ex art. 649 c.p.p.: una notizia incompleta dei succitati elementi è dunque priva della necessaria "determinatezza" e perciò destinata alla non iscrizione nei registri (a seconda dei casi) modello 21, 21-*bis*, 44.

Del resto, l'art. 332, che disciplina il contenuto della denuncia, e l'art. 347 c.p.p., che illustra il contenuto della informativa di reato, fanno riferimento agli elementi "essenziali" del fatto.

La precisazione contenuta nella nuova formulazione - secondo cui le circostanze di tempo e di luogo vanno indicate "*solo ove risultino*", non dà luogo a dubbi: un fatto può definirsi determinato se è descritto o delineato nel tempo e nello spazio per lo meno in una misura minima e orientativa ed in presenza di tali coordinate minime. Tuttavia, l'incertezza sugli esatti parametri spaziali e temporali

non impedisce l'iscrizione della notizia, come del resto avvenuto sino ad ora (come testimonia la prassi della iscrizione con diciture del tipo "*fatto avvenuto o commesso in epoca antecedente a...*"); qualora le precise connotazioni spazio/temporali dovessero essere individuati in epoca successiva, l'iscrizione andrà in tal senso integrata con una annotazione posteriore.

Quanto alla corrispondenza "ipotetica" del fatto rappresentato ad una fattispecie incriminatrice, tale specificazione, per un verso, precisa che, nel momento dell'iscrizione della notizia di reato, il fatto determinato e non inverosimile deve essere riconducibile ad una fattispecie incriminatrice; per altro verso, evidenzia che è sufficiente una mera corrispondenza "ipotetica" tra fattispecie concreta e fattispecie incriminatrice.

Lo scopo delle indagini preliminari, infatti, consiste nella verifica della fondatezza della notizia di reato in vista dell'esercizio dell'azione penale.

La norma in esame, pertanto, sottende che il fatto rappresentato, nel momento dell'iscrizione nel registro, pur se necessariamente "determinato" e "non inverosimile", può presentare un *quid minoris* rispetto alla fattispecie incriminatrice astratta a cui, però, seppur solo in ipotesi, deve poter essere riferito. Diversamente, in sede di formulazione dell'imputazione ovvero in sede di decisione, la fattispecie concreta che viene contestata dal pubblico ministero o addebitata in via definitiva dal giudice all'agente deve contenere tutti gli elementi strutturali della fattispecie astratta: fatto storico e norma incriminatrice devono coincidere.

L'art. 335, comma 1, c.p.p., come riformulato dal d.lgs. n. 150 del 2022, dunque, rende manifesta la diversità funzionale esistente fra la notizia di reato e l'imputazione (e quella che ricorre tra le indagini preliminari e il processo).

Le caratteristiche del fatto necessarie per ritenere sussistente una notizia di reato, come in passato, costituiscono oggetto di un'attività valutativa, in quanto implica un giudizio sulla sussistenza dei presupposti per l'iscrizione (oltre che del tipo di iscrizione).

L'elemento di novità è dunque costituito dalla precisazione del parametro dell'attività valutativa, al fine di evitare i rischi di iscrizioni precoci e indiscriminate.

Un più stringente scrutinio, in sede di valutazione della notizia, dei tratti della "*determinatezza*", "*non inverosimiglianza*" e "*riconducibilità, sia pure in ipotesi, ad una fattispecie incriminatrice*", dovrebbe condurre all'ampliamento delle verifiche preliminari, con concreta probabilità di un aumento del numero delle annotazioni nel registro dei fatti non costituenti reato (modello 45). Conseguentemente, potrebbe risultare alterato il rapporto percentuale "fisiologico" tra il numero delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato e nel registro mod. 45, che i precedenti Orientamenti di questo Ufficio del 3 giugno 2019 reputavano necessario mantenere, anche al fine di contenere entro limiti temporali modesti tale ultima iscrizione.

Tuttavia, le esigenze acceleratorie alla base della riforma e la possibilità che, nel caso di passaggio da mod. 45 a mod. 21, il giudice, ai sensi dell'art. 335-*quater* c.p.p., possa ritenere tardiva l'iscrizione in quanto sussistenti “*ab initio*” le condizioni per procedervi, inducono a ritenere come residuale l'iscrizione a modello 45 e privilegiare, nel dubbio, l'iscrizione a mod. 21.

1.1.3. Gli indizi quale presupposto per l'iscrizione

Nel paragrafo 1.1.1. si è dato atto di un contrasto interpretativo – in qualche modo richiamato anche nel documento congiunto dei Procuratori distrettuali – in ordine al significato della locuzione “indizi a suo carico” (art. 335, comma 1, c.p.p.).

In particolare:

a) secondo un primo orientamento, gli “indizi” avrebbero consistenza maggiore rispetto agli “specifici elementi indizianti”, e ciò anche alla luce del nuovo parametro di utilità dell'esercizio dell'azione penale, che va misurato sul risultato della stessa in termini di probabile condanna (v. nuovo art. 408 c.p.p.);

b) ad avviso di un altro orientamento, la realizzazione di un ragionevole bilanciamento delle esigenze di garanzia (che condurrebbero ad anticipare il più possibile l'iscrizione) e di certezza e di tutela dell'indagato dalle conseguenze negative della iscrizione (che indurrebbero a posticipare l'iscrizione alla data in cui si è raggiunto un compendio indiziaro serio), avrebbe indotto il Legislatore a non recepire normativamente l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (sul cui solco si sono inserite alcune circolari dei Procuratori della Repubblica). Il Legislatore avrebbe dunque scelto di escludere la necessità di uno specifico livello di concretezza indiziaro, anche per evitare di associare all'iscrizione a una sorta di pregiudizio di colpevolezza.

In presenza di tali contrapposte opzioni esegetiche², appare possibile, e preferibile, un'interpretazione che non enfatizzi l'utilizzo del termine “indizi” in luogo della locuzione (di conio giurisprudenziale) “specifici elementi indizianti”.

La giurisprudenza della Cassazione (da ultimo, Sez. II, n. 14704/2020) differenzia l'indizio dalla prova, ritenendo che esso, isolatamente considerato, fornisce solo una traccia indicativa di un percorso logico-argomentativo, suscettibile di evocare diversi possibili scenari, privo come tale della certezza con riferimento al fatto da provare. La qualità degli elementi aventi attitudine probatoria diretta o indiretta va poi commisurata anche alla natura e alle caratteristiche del fatto da provare, ciò

² Sul nuovo criterio per l'iscrizione soggettiva non si sofferma la Relazione illustrativa al d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 245 del 19 ottobre 2022 – Suppl. Straordinario n. 5) se non per segnalare che il significato della espressione “indizi a suo carico” andrebbe mutuato, per coerenza sistematica, dall'art. 63 c.p.p., norma che riconnette gli indizi alla reità rivelata da dichiarazioni autoindizianti.

che rileva nelle ipotesi in cui il *thema probandum* postula la mediazione di categorie giuridiche astratte come in tema di reati omissivi o di pericolo. In tale caso è lo stesso ragionamento probatorio di carattere squisitamente probabilistico ad incidere sulla possibilità di attribuire ai singoli elementi di fatto che costituiscono il dato noto del procedimento inferenziale una piena attitudine rappresentativa dell'oggetto dell'accertamento giudiziario, per l'impossibilità strutturale di effettuare un collegamento immediato e diretto tra il dato processuale e la tesi sottoposta a verifica.

In definitiva, ai fini operativi di interesse in questa sede, può ritenersi che l'obbligo di iscrizione sussista:

in presenza della prospettazione di fatti “determinati”, “non inverosimili” e “specifici” (perché “a carico” della persona della cui iscrizione si discute), idonei ad integrare una “traccia di un percorso logico argomentativo”, suscettibile di evocare diversi possibili scenari rispetto al thema probandum, che solo lo sviluppo successivo delle indagini si incaricherà di discriminare, occorrendo altresì che gli indizi siano dotati dei caratteri di certezza storica, concordanza e precisione, ma non anche della “gravità” (necessaria a legittimare altro tipo di richieste e attività processuali).

Così interpretata, la nuova disposizione non sembra discostarsi significativamente dall'esegesi recepita nelle circolari che, sul tema dell'iscrizione, diversi Procuratori della Repubblica hanno nel tempo adottato³.

Rimangono tuttora profili di criticità in ordine all'individuazione della soglia integrante l'obbligo di iscrizione nelle ipotesi di responsabilità da posizione di garanzia o da attività di *equipe*, allorché, a fronte di un dato iniziale spesso anodino, l'emersione di concreti “indizi” può derivare solo dal compimento di attività di indagine sovente di carattere irripetibile o tendenzialmente tale.

Nella consapevolezza della complessità e delicatezza di tale valutazione – che oggi deve tenere obbligatoriamente conto del fatto che, accanto alle già preesistenti esigenze di garanzia nei confronti dei soggetti da iscrivere, si aggiunge l'inedita necessità di scongiurare postume dichiarazioni di inutilizzabilità di atti di indagine derivanti dal (nuovo) controllo giudiziale sulla correttezza della iscrizione – si ritiene utile ricordare che:

- il dato indiziario “determinato e specifico”, idoneo alla iscrizione, tende tanto più a degradarsi quanto più è ampia, sul piano numerico, la platea dei soggetti semplicemente indicati (nell'esposto, querela, denuncia, o altra forma di comunicazione) come intervenuti nel processo causale ipoteticamente generativo del reato ipotizzabile;
- ancora di recente, la Corte di Cassazione ha ribadito che, in tema di accertamento tecnico non

³ Sulla necessità di un grado determinato di consistenza indiziaria pare invece collocarsi il parere del CSM del 22 settembre 2022 sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della Legge n. 134/2021, secondo cui l'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito si impone quando gli elementi a carico della stessa abbiano un grado di consistenza tale da attingere la soglia della probabilità di fondatezza dell'accusa.

ripetibile, gli avvisi di cui all'art. 360, comma 1, c.p.p., sono dovuti solo in presenza di consistenti sospetti di reato, sia sotto il profilo oggettivo che in ordine alla sua attribuibilità (Sez. IV, n. 20093/2021, che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto utilizzabile, in un processo per omicidio colposo da responsabilità medica, l'esame autoptico eseguito senza previo avviso al difensore del ricorrente, in quanto gli "indizi" a suo carico erano emersi solo a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico);

— sempre la Corte di Cassazione ha in plurime occasioni (cfr. ad esempio, Sez. II, n. 34745/2018) ribadito che, quando il Pm deve procedere ad accertamenti tecnici non ripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p., l'obbligo di dare l'avviso al difensore ricorre soltanto nel caso in cui, già al momento del conferimento dell'incarico al consulente, sia già stata individuata la persona nei confronti della quale si procede: ma che a tal fine non è decisivo il dato formale della iscrizione nel registro degli indagati, dovendosi procedere con le garanzie di cui all'art. 360 c.p.p. non soltanto nei confronti della persona il cui nominativo risulti già iscritto, ma anche a quella che risulta nello stesso momento raggiunta da "indizi" di reità quale autore del reato.

In definitiva, resta rimesso al Pubblico Ministero l'attento e prudente apprezzamento delle situazioni volta per volta emergenti dalla comunicazione, al fine di verificare la sussistenza di elementi (risultanti, se sorretti da precise indicazioni o allegazioni, anche dalle dichiarazioni dell'esponente) potenzialmente oltrepassanti la soglia dei meri "sospetti", così da eliminare in radice il rischio di indagini condotte nei confronti di ignoti, i cui esiti siano poi dichiarati inutilizzabili per effetto del successivo controllo giudiziale.

La mancanza di tali elementi – ed in particolare l'assenza nella "notizia" di un legame eziologico palese e diretto fra la condotta di uno o più membri dell'equipe e l'evento occorso - sembra invece legittimare l'organo inquirente all'eventuale iscrizione dei soggetti indagati ad un momento più avanzato della fase preliminare.

1.1.4. Il nome della persona alla quale è attribuito il reato

Quanto all'individuazione del soggetto, l'iscrizione nel registro delle notizie di reato del nome della persona alla quale questo è attribuito presuppone la completa identificazione della stessa. Non è dunque sufficiente al riguardo la semplice indicazione del nome e del cognome, in virtù di una conclusione oggi rafforzata dalla considerazione che soltanto nei confronti della persona compiutamente identificata possono innestarsi non solo i vari meccanismi di controllo e di

contraddittorio che l'art. 406 c.p.p. prevede in sede di proroga dei termini delle indagini, ma anche quelli di nuovo conio (art. 335-*quater* c.p.p.) sulla stessa tempestività della iscrizione.

Ne consegue che, qualora si disponga del solo nome e cognome dell'indagato ma l'identificabilità sia agevolmente conseguibile (perché non vi è dubbio sulla identità del soggetto, ma si tratta solo di completarne i dati), è preferibile far svolgere immediate verifiche per conseguire i dati mancanti, mantenendo la decorrenza dei termini dalla prima iscrizione.

Dunque, posto che *individuazione e generalizzazione* della persona sottoposta ad indagini possono non coincidere, il pubblico ministero sarà tenuto, pertanto, a curare la tempestività degli adempimenti formali prodromici al passaggio del procedimento dal modello 44 al modello 21, una volta individuata con certezza la persona sottoposta ad indagini e, una volta effettuata la acquisizione delle sue generalità, l'iscrizione dovrà essere retrodatata al momento della sua individuazione, dato che è da questo momento che decorreranno i termini di indagine.

Diversa è l'ipotesi in cui l'identificazione dell'indagato è esattamente l'oggetto dello sforzo investigativo, situazione nella quale solo l'accertamento delle generalità complete varrà a creare le condizioni di un aggiornamento sostanziale utile alla iscrizione a modello 21 e a segnare la decorrenza del termine di indagine.

In definitiva, dunque, l'iscrizione nel registro delle persone note presuppone la sussistenza di elementi tali da poter riferire il fatto iscritto ad un soggetto determinato. Tale riferibilità, peraltro, non deve fondarsi su basi meramente ipotetiche o probabilistiche, ma deve trovare un aggancio in elementi di fatto capaci, attraverso il ricorso a massime di esperienza, di condurre ad un giudizio circa l'imputabilità soggettiva del fatto storico ipotizzato. Non è evidentemente richiesto che gli indizi siano gravi, precisi e concordanti, giacché l'iscrizione deve prescindere da una valutazione sulla concreta fondatezza degli addebiti.

Laddove ciò non sia possibile, come avviene nel caso in cui, al momento della iscrizione, il fatto possa astrattamente essere attribuito a più soggetti, sia pure nell'ambito di una platea circoscritta (come avviene nel caso dei procedimenti per *colpa medica*) sembra preferibile iscrivere il procedimento a carico di ignoti.

1.1.5. Indicazioni operative

La nuova definizione dei presupposti della iscrizione delle notizie di reato nell'apposito registro mira a garantire l'uniformità dell'agire degli uffici requirenti in un passaggio delicato del procedimento penale. Il Legislatore ha inteso offrire una più sicura base giuridica in relazione a quelle situazioni – si pensi alle denunce a carico di amministratori (pubblici e privati), imprenditori e liberi professionisti, in materia di inquinamento ambientale, di mancato rispetto delle norme di edilizia e

urbanistica, di danni da medicinali, di responsabilità medica, di scarsa trasparenza nell'azione degli istituti di credito – nelle quali il precedente assetto sembrava legittimare tanto l'iscrizione anche nei confronti di soggetti la cui posizione era quasi certamente estranea a profili di responsabilità (con il rischio di produrre effetti irreversibili sul soggetto iscritto ricoprente cariche pubbliche o svolgente attività imprenditoriali o professionali di rilievo), quanto la scelta opposta di operare una sorta di “filtro preliminare” alla iscrizione, consistente nell'effettuazione di attività di verifica della consistenza indiziaria previa rubricazione del fascicolo a modello 44 o 45.

Sul piano strettamente operativo - e riprendendo il solco già tracciato con i criteri espressi negli orientamenti del 3 giugno 2019 - si evidenzia la necessità di pervenire a linee di indirizzo volte a garantire una tendenziale uniformità applicativa sull'intero territorio nazionale, fatte salve le specificità di ciascun distretto e, ovviamente, le scelte da operarsi nei singoli casi, nell'esercizio delle attribuzioni di natura giurisdizionale.

Sarà compito – in tal senso – dei Procuratori generali (cui è rimesso il potere di vigilanza sulle iscrizioni) orientare l'azione dei Procuratori della Repubblica in tale ambito.

I dati raccolti segnalano che in moltissimi uffici le prime iscrizioni costituiscono prerogativa del Procuratore della Repubblica e/o dei Procuratori aggiunti e che spesso, per ovvie esigenze pratiche di celerità, l'ordine di iscrizione tende a riprodurre i contenuti delle proposte qualificatorie offerte dalle comunicazioni della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria o dall'estensore delle denuncia-querela di parte privata. Il nuovo assetto normativo impedisce una acritica gestione delle informazioni dalle comunicazioni di notizie di reato e dai registri informatici alimentati dalla PG e dai difensori e comporta l'esigenza di attente valutazioni, in grado di prevenire i rischi di erronee, omesse o tempestive iscrizioni.

A tal fine appare utile un attento monitoraggio degli adempimenti in prima battuta rimessi agli organi di polizia giudiziaria, ed in particolare la formulazione di indicazioni a tali organi volte a conferire particolare attenzione alla compilazione del modulo attraverso il quale viene poi veicolata la trasmissione telematica delle notizie di reato.

È consigliata dunque l'attivazione di opportune iniziative di raccordo con i comandi di polizia giudiziaria del circondario, per rappresentare loro quali siano gli adempimenti ai quali dare immediato corso nelle attività di compilazione degli atti, onde assicurare – già nella fase antecedente al deposito della notizia di reato (che verrà trasmessa attraverso il tendenziale esclusivo strumento telematico cd. “portale”) – il puntuale rispetto dell'art. 335 c.p.p..

Allo stesso modo, ricavandosi dalla norma la conferma della immanente necessità per il Pm di verificare la sussistenza di un quadro indiziario soggettivamente indirizzato (comma 1-bis dell'art. 335 c.p.p.), particolare attenzione dovrà essere dedicata ai solleciti alla PG affinché compia gli

accertamenti necessari a regolarizzare – anche successivamente – l’iscrizione.

Nella circolare del 26 ottobre 2022 (“Decreto legislativo n. 150 del recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 di delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari - Le indagini preliminari”) redatta dal Dipartimento per gli Affari di Giustizia del Ministero di Giustizia, si segnala al riguardo come *“la portata precettiva della norma come novellata impone che detto indirizzo vada fortemente perseguito con la medesima evidenza anche nelle direttive impartite per la redazione dei cd. “seguiti” alla iniziale notizia di reato (attraverso la loro analitica segnalazione all’interno del portale all’atto del deposito e trasmissione dei relativi atti), qualora nel corso dello svolgimento delle indagini risultino essere stati accertati ulteriori reati (con relativo luogo ed epoca di consumazione) da parte dei medesimi soggetti a suo tempo individuati o dagli ulteriori soggetti ritenuti responsabili delle stesse od ulteriori condotte illecite. A tal fine sarà necessario assicurare che si provveda sempre alla loro analitica individuazione e successiva segnalazione attraverso lo strumento telematico del portale per consentire al Pubblico Ministero, all’atto della loro lettura, un rapido vaglio delle risultanze”*.

1.2. Le iscrizioni a mod. 45

Quanto osservato in precedenza in ordine alla soglia di iscrizione della notizia criminis può incidere in senso ampliativo sul numero di iscrizioni a mod. 45, al cui proposito si richiamano gli orientamenti precedenti di questo Ufficio, osservando in sintesi:

- l’iscrizione a mod. 45 di atti che riguardano la materia civile di cui il Pm è destinatario “ex lege” e che tuttavia non contengono alcun profilo di eventuale rilevanza penale (quelli cioè in cui non viene in rilievo una pseudo notizia di reato) è incompatibile con le procedure definitive delle pseudo notizie, trattandosi di atti destinati alle sorti del fascicolo di parte nell’ambito di un contenzioso civile, secondo le naturali modalità del procedimento civile al quale attengono, con durata che dipende dalla durata del procedimento civile; una perdurante iscrizione di tali atti a mod. 45 ha l’effetto di falsare le pendenze e soprattutto di rendere inattendibili le statistiche in ordine ai tempi di definizione;
- al contrario sono da iscrivere a mod. 45 quei provvedimenti giurisdizionali che costituiscono tipiche pseudo-notizie di reato in quanto possono condizionare la configurabilità dei reati di bancarotta: la sentenza di fallimento la cui comunicazione è prevista ex articolo 17 l.f. (oggi sostituito dall’49 del d.lgs. 14/2019 – cd. Codice della crisi – in tema di dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale); il decreto di ammissione al concordato preventivo di cui all’art. 163 l.f. (oggi sostituito dall’art. 47 Codice della crisi), decreto che condiziona la configurabilità della bancarotta

concordataria, la cui comunicazione ora prevista per legge era in passato dipendente dalle buone prassi tra Tribunali e Procure); la dichiarazione di insolvenza ex art. 3 del d. lgs. 270/199 (cd. legge Prodi-bis); la dichiarazione di insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa ex art. 195 l.f. (oggi sostituito dall'art. 293 del Codice della crisi).

Per quanto riguarda la definizione dei procedimenti iscritti a modello 45, laddove le prime indagini non avranno consentito l'iscrizione della n.d.r., permane indiscusso il potere-dovere del Pm di trasmettere direttamente in archivio le annotazioni non contenenti notizie di reato, e dunque la non attivabilità della procedura prevista dagli artt. 408 ss. (Cass., Sez. un., n. 34/2001, Pm in proc. c. ignoti).

Ove, tuttavia, il procedimento non sia archiviato direttamente dal p.m., ma venga trasmesso al Gip per l'archiviazione (eventualità che, per esigenze di trasparenza, potrebbe ancora accadere, allorquando l'esposto riguardi ad esempio condotte connesse ad un procedimento giudiziario o amministrativo), sembra conservare attualità l'orientamento del giudice di legittimità per cui il Gip non può considerarsi esonerato dal dovere di controllare la legittimità dell'inazione (Cass. SSUU, n. 34/2001; nello stesso senso, Sez. I, n. 14434/2001, Sez. III, n. 29040/2003, Sez. III, n. 18388/2006, Sez. I, n. 42884/2009). A sua volta il Gip deciderà immediatamente l'archiviazione, ove condivida la modalità di registrazione oppure, in caso contrario, assumerà una delle possibili decisioni che gli competono, ma in tal caso previa emanazione, ed attuazione da parte del p.m., dell'ordine di iscrizione, come ora espressamente previsto.

Peculiarità specifica concerne la definizione delle pseudo-notizie quando l'esponente, impropriamente, chieda, ai sensi dell'art. 408 comma c.p.p., di essere avvisato della definizione.

La posizione emergente dalle note trasmesse in passato dai Procuratori Generali – secondo cui in caso di auto-archiviazione nessun avviso sia dovuto all'esponente (in quanto le disposizioni di cui all'art. 408 c.p.p. si applicano esclusivamente alle notizie di reato) - non sembra incisa dalle nuove disposizioni normative.

Diverso è il caso in cui la pseudo persona offesa chieda la trasmissione degli atti al Gip per l'archiviazione: la Corte di Cassazione (Sez. III, n. 55511/2018, Sez. II, n. 29010/2020) ha in passato ripetutamente affermato l'abnormità del provvedimento con cui il pubblico ministero, in caso di denuncia iscritta nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), a cui sia tuttavia seguito il compimento di indagini preliminari, disattenda la tempestiva istanza dell'interessato di inviare gli atti al vaglio del giudice per le indagini preliminari e disponga la diretta trasmissione del fascicolo in archivio, determinando tale rifiuto un'insuperabile stasi processuale.

Trasmessi gli atti al Gip, si pone anche in tale frangente il tema dei nuovi poteri di controllo sulla iscrizione esercitabili dal giudice, sino ad oggi impediti dalla assenza di una formale iscrizione.

In tale ipotesi, il Gip, se non concorda con la richiesta di archiviazione avanzata dal Pm, potrà esercitare i poteri di cui all'art. 335-ter c.p.p. Non sembra, invece, che, nella fattispecie in esame, possa essere riconosciuto al Gip anche il potere di ordinare la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato, in quanto l'accertamento della tempestività della stessa presuppone una richiesta della persona sottoposta alle indagini (art. 335-quater, comma 1, c.p.p.), mentre, ai sensi dell'art. 335-ter, comma 2, c.p.p., nel caso in cui il Gip ordina l'iscrizione del nome della persona sottoposta ad indagini, è comunque il Pm ad indicare la data a partire dalla quale decorrono i termini di durata delle indagini.

Destinata a mutare appare invece la regolazione dei tempi di definizione, dovendosi raggiungere l'obiettivo di fissazione di termini uniformi e ravvicinati che tengano inevitabilmente conto delle nuove finestre di controllo giurisdizionale sulla corretta iscrizione e sulla tempistica della stessa.

Se infatti nella maggioranza delle ipotesi di pseudonotizie, la definizione mediante autoarchiviazione (o successivo passaggio alla iscrizione della notizia di reato) è effettuata negli Uffici immediatamente dopo, ovvero in tempi molto ravvicinati rispetto alla iscrizione a mod. 45, in altri casi (come nei provvedimenti sopra richiamati e grossolanamente definibili come dichiarativi della insolvenza) la definizione sconta l'attesa di attività esterne (come ad esempio la relazione del curatore fallimentare), le cui scadenze, sebbene normativamente regolate, spesso sfuggono al dominio del Pubblico Ministero, ma che dovranno d'ora in avanti essere fatte oggetto di scrupoloso controllo; donde la necessità di adeguati assetti organizzativi per il frequente monitoraggio dei fascicoli pendenti in attesa di tali elementi di integrazione.

2. Il controllo del giudice sull'omessa iscrizione (art. 335-ter c.p.p.)

Il nuovo art. 335-ter c.p.p. ha previsto che il giudice per le indagini preliminari, "*sentito il Pubblico Ministero*", può ordinare l'iscrizione nel registro delle notizie di reato:

- nel procedimento a carico di ignoti ed anche in quello contro indagati noti;
- "*quando deve compiere un atto del procedimento*", quindi non soltanto quando è chiamato a disporre l'archiviazione o a consentire la proroga delle indagini nel procedimento a carico di ignoti, come in precedenza stabilito (dall'art. 415, commi 2, secondo periodo, e 2-bis, c.p.p., norme abrogate dal d.lgs. n. 150/2022).

Al giudice è attribuito il potere di ordinare l'iscrizione soggettiva, mentre il Pm rimane il *dominus* della individuazione della data da cui tale iscrizione coatta inizia a decorrere, come si evince chiaramente dal comma 2 dell'art. 335-ter c.p.p., fermo l'eventuale sindacato successivo (ai sensi del nuovo art. 335-quater c.p.p.) sulla correttezza di tale datazione.

Nel documento preparatorio sono state poste ai Procuratori generali due questioni.

La prima questione richiede di stabilire se l'ordine di iscrizione debba riguardare unicamente i soggetti ai quali si ritenga addebitabile quel fatto-reato oggetto del procedimento nel quale il giudice è chiamato a provvedere, ovvero possa concernere anche fatti-reato diversi.

La questione è risolta negativamente dai Procuratori generali nel documento sopra richiamato.

La conclusione è fondata: sulla lettera della norma; sulla giurisprudenza di legittimità concernente casi analoghi, sebbene non del tutto sovrapponibili (Sezioni Unite, n. 22989 del 31.5.2005; Sezioni Unite, n. 4319 del 30.1.2014), che ha escluso l'abnormità dell'ordinanza con cui il Gip dispone l'iscrizione di altri soggetti non indagati e dispone ulteriori indagini nei confronti di persone non indagate e/o dispone ulteriori indagini in relazione a fatti diversi, contemporaneamente disponendone l'iscrizione, ma, come evidenziato dai Procuratori generali, con riguardo ai casi nei quali il Gip decide sulla richiesta di archiviazione, momento in cui il GIP ha conoscenza di tutti gli atti di indagine, ciò che consente la più ampia estensione del potere del Gip.

Tale impostazione va condivisa, tenuto conto che la lettera della disposizione (“...*se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito ad una persona che non è stata ancora iscritta...*”) chiude gli spazi ad ordini di iscrizione relativi a fatti diversi⁴.

La seconda questione posta è quella dei rimedi a disposizione del Pubblico Ministero che non condivide l'ordine di iscrizione: tema rilevante, in quanto la decisione del giudice potrebbe incidere sul regime di utilizzabilità degli atti eventualmente già compiuti (per esempio nel caso di un soggetto ritenuto dal Pm persona informata sui fatti, del quale venga ordinata dal giudice l'iscrizione come indagato).

Su tale questione il documento dei Procuratori generali registra una difformità di opinioni.

Secondo una prima tesi, il Pm è tenuto ad adempiere l'ordine impartito dal giudice, espressione di un potere di controllo esercitato dall'organo della giurisdizione.

Un'altra tesi giunge ad una conclusione diversa, muovendo dalla giurisprudenza della Suprema Corte in materia di ricorribilità in Cassazione avverso provvedimenti abnormi, in quanto esercitati in assenza dei presupposti normativi dell'esercizio del potere (come può verificarsi in caso di travisamento del fatto) e suscettibili di determinare uno stallo del procedimento, come appunto nella specie in conseguenza della inutilizzabilità degli elementi di prova raccolti ove risulti, alla data degli

⁴ Anche la Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022 afferma che il potere del giudice di ordinare l'iscrizione riguarda unicamente soggetti a cui venga addebitato quello stesso fatto che forma oggetto della richiesta. Né sembrano valorizzabili – in senso contrario - quelle affermazioni del giudice delle leggi (v. Corte Cost. sentenze n. 88 del 1991, n. 478 del 1993, n. 263 del 1991, n. 417 del 1991, n. 34 del 1994, n. 176 del 1999, n. 349 del 2002) secondo cui il sindacato del giudice riguarda l'integralità dei risultati dell'indagine, restando esclusa qualsiasi possibilità di ritenere che un simile apprezzamento debba circoscriversi all'interno dei soli confini tracciati dalla *notizia criminis* delineata dal Pubblico Ministero, siccome evidentemente formulate con riferimento alla fase della richiesta di archiviazione.

stessi, già perentio il termine d'indagine per effetto della retrodatazione della n.d.r.

La soluzione della questione richiede di procedere dalla premessa che l'art. 335-ter c.p.p. segna oggi una modifica relevantissima nel campo dei rapporti tra giudice e Pubblico Ministero, perché autorizza *ex lege* il primo all'esercizio di un potere processuale che, prima della riforma, se esercitato al di fuori delle ipotesi consentite, veniva considerato strutturalmente abnorme. Tale era il provvedimento di iscrizione coattiva del giudice, esercitato al di là delle ipotesi tassativamente previste, proprio perché emesso in violazione di un principio informatore del sistema processuale penale, quello della separazione funzionale.

Nel solco del consolidato insegnamento giurisprudenziale⁵, appare allora esperibile il ricorso per cassazione volto a denunciare la "abnormità" di un provvedimento con il quale il giudice ordini l'iscrizione per fatti diversi rispetto a quello di cui alla richiesta di iscrizione, proprio in ragione del travalicamento dei poteri (e connessa violazione di quelli del Pm) assegnati al giudice dalla novella, limitati alla indicazione di soggetti diversi da quelli iscritti ma sempre con riferimento al fatto oggetto di iscrizione.

Sembra invece da escludersi la possibilità di denunciare l'abnormità dell'ordine di iscrizione di altri soggetti per il medesimo fatto contestandone il presupposto (denunciando cioè la valutazione degli indizi ritenuti dal giudice sussistenti a carico della persona indicata come da iscrivere), trattandosi di provvedimento non certo avulso dall'ordinamento (in quanto ora espressamente previsto) e non determinante una stasi del procedimento. In tal caso, il Pm che non condivide l'ordine del giudice, pur dovendogli dare seguito, può far valere le proprie ragioni richiedendo l'archiviazione nei confronti della persona cui l'ordine si riferisce.

Né appare praticabile l'attivazione di mezzi di impugnazione ordinari. L'art. 335-ter c.p.p., prevede che il giudice decida "sentito il Pm" con "decreto motivato" e quindi non fa riferimento al contraddittorio camerale di cui all'art. 127 c.p.p. (definito con ordinanza ricorribile per cassazione). Quanto alla concreta estrinsecazione del sindacato giudiziale, esso dipenderà – evidentemente - dal materiale sottoposto dal Pm al giudice per la decisione.

La novella prevede che il Pm, quando presenta una richiesta al Gip, debba sempre indicare i reati e i nominativi completi dei vari indagati (ex art. 110-ter disp. att. c.p.p.), stabilendo inoltre che la decisione giudiziale sia preceduta dalla interlocuzione con il Pm.

In linea con le finalità di orientamento meramente operativo della presente nota, sembra opportuno

⁵ Cass. SS.UU. n. 17 del 10.12.1997 definisce come "abnorme" non solo quell'atto che per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. L'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo.

rilevare come non appaia più praticabile la prassi di indicare un unico responsabile seguito dalla dicitura “*ed altri*”; si ravvisa anzi l’opportunità che tutte le comunicazioni depositate dalla polizia giudiziaria riportino in evidenza i nominativi degli indagati, i relativi fatti-reato e le informative precedenti alle quali si richiamano le risultanze riferite negli atti depositati; in tal senso, appare quanto mai opportuna l’emanazione di precise indicazioni da parte dei Procuratori, finalizzate alla realizzazione di un’attenta indicizzazione delle risultanze da parte della polizia giudiziaria all’atto del deposito.

Nonostante la norma rapporti il controllo del giudice sulla omessa iscrizione al compimento di qualsiasi “atto del procedimento”, è da ipotizzare - in dipendenza proprio della consistenza quali/quantitativa del materiale trasmessogli dal Pm – che tale forma di controllo continuerà a trovare applicazione, quanto ai procedimenti contro ignoti, tendenzialmente nelle fasi “terminali” della richiesta di proroga delle indagini contro ignoti o della richiesta di archiviazione; al contrario, nei procedimenti contro noti, l’ordine di iscrivere ulteriori indagati può ora scaturire da momenti processuali precedenti, quali la richiesta cautelare, l’interrogatorio di garanzia, la richiesta di intercettazione o di acquisizione dei dati esterni alle comunicazioni, ma sempre – come detto – sulla base degli elementi che il giudice procedente ha a disposizione in quanto trasmessigli dal Pm .

3. Il controllo sulla tempestività dell’iscrizione

3.1. L’autocontrollo da parte del Pubblico Ministero (art. 335, comma 1-ter, c.p.p.).

Con il nuovo art. 335, comma 1-ter, c.p.p., è stato attribuito al Pubblico Ministero, ove non abbia provveduto tempestivamente all’iscrizione, il potere di indicare la data anteriore a partire dalla quale l’iscrizione deve intendersi effettuata, rimediando all’eventuale ritardo senza attendere necessariamente l’attivazione del meccanismo giurisdizionale disciplinato dal nuovo art. 335-*quater* c.p.p.

Come emerso fin dalla riunione del 14 novembre 2022 e confermato nel documento unitario del 25 successivo, la facoltà di retrodatare la decorrenza del termine iniziale dell’indagine era pacificamente ritenuta dalla prassi. La mancanza di giurisprudenza specifica è giustificabile in considerazione del fatto che la retrodatazione non lede un diritto della difesa dell’indagato/imputato, poiché comporta il rispetto del (conseguentemente) abbreviato termine di scadenza delle indagini.

Ciò posto, la codificazione di detta prassi non sembra richiedere particolari indicazioni operative, se non nel senso della necessità di adottare moduli organizzativi finalizzati al periodico monitoraggio delle iscrizioni e di esercitare il potere di retrodatazione con ragionevolezza: in tal senso, può ritenersi

del tutto normale – e come tale non idoneo ad imporre retrodatazione – il lasso temporale necessario al magistrato per la lettura e la valutazione delle informative di polizia giudiziaria.

Al riguardo, non appare ultroneo il richiamo alla giurisprudenza di legittimità – resa in tema di retrodatazione della decorrenza dei termini di custodia cautelare ma evidentemente considerabile, con le dovute differenze (che riguardano evidentemente la diversa consistenza indiziaria), anche ai fini che qui occupano – secondo cui il momento in cui dagli atti possono desumersi i gravi indizi di colpevolezza non coincide con la ricezione da parte del Pubblico Ministero della informativa di reato, ma con quello in cui il suo contenuto possa considerarsi recepito, avendo riguardo al “tempo obiettivamente occorrente” per enuclearne ed apprezzarne la valenza indiziaria (cfr., *ex plurimis*, Sez. VI, n. 48565/2016, in motivazione, secondo cui la valutazione della congruità di tale lasso di tempo compete al giudice di merito, il quale dovrà considerare la complessità della regiudicanda, il numero degli imputati e delle imputazioni, la mole del materiale da esaminare ed ogni altro elemento di rilievo).

Nella stessa prospettiva, non si può non tener conto – ai fini della valutazione sulla necessità di retrodatazione – del tempo materiale fisiologicamente necessario per le attività di registrazione da parte della segreteria del magistrato.

Una prudente lettura della norma suggerisce in definitiva di orientare la retrodatazione ai casi di ritardi dovuti al mancato rispetto dei tempi amministrativi ordinari oppure alle ipotesi in cui il magistrato si accorga di un proprio errore nella qualificazione della notizia, e cioè di una non corretta rubricazione a modello 21 o 44.

3.2. Il controllo del giudice (art. 335-quater c.p.p.)

3.2.1. Inequivocabilità ed ingiustificatazza del ritardo nella iscrizione

Il nuovo art. 335-quater, comma 1, c.p.p., ha introdotto l'accertamento della tempestività dell'iscrizione su impulso dell'indagato, che si snoda nel seguente procedimento:

- legittimata alla richiesta di accertamento della tempestività dell'iscrizione è la persona sottoposta alle indagini;
- la richiesta deve essere motivata, con l'indicazione, a pena di inammissibilità, delle “ragioni che la sorreggono” e degli “atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo”;
- il giudice dispone la retrodatazione dell'iscrizione, quando il ritardo è “inequivocabile” e “non è giustificato”.

La lettera della norma rende chiaro che l'ingiustificabilità del ritardo condiziona unicamente la

retrodatazione della notizia già iscritta, non anche il caso, oggetto dell'art. 335-ter, dell'ordine d'iscrizione della notizia.

Controversa è la possibilità di giustificare il ritardo deducendo carenze organizzative e/o carichi soverchianti di lavoro.

Il documento dei Procuratori evidenzia due posizioni:

- per la prima, trattandosi di elementi generici ed ampi, oltre che estrinseci al procedimento (nonché di circostanze sicuramente endemiche alla quasi totalità degli uffici giudiziari) essi non dovrebbero assumere alcun rilievo;
- per la seconda, tali elementi possono invece essere presi in considerazione, affinché la giustificabilità, fuori dai casi di fisiologica riflessione circa l'iscrizione, non si riduca ad ipotesi puramente teoriche, come il caso fortuito e la forza maggiore, che peraltro non possono esaurire l'ampio concetto in argomento.

Seguendo tale seconda impostazione, sembra da escludere una rigida ed aprioristica irrilevanza di carenze organizzative e/o carichi soverchianti di lavoro, che invece ben potrebbero essere invocate purché non siano genericamente dedotte, ma vengano provate in modo specifico e decisivo per giustificare il ritardo.

Lo stesso documento dei Procuratori generali riconosce che, al riguardo, sussiste *«un difficile, ma non impossibile, onere probatorio a carico del PM; ed infatti la procedura prevista configura un ampio contraddittorio tra le parti, sia scritto, con facoltà di depositare memorie per ambo le parti, che orale, ove il giudice lo ritenga necessario, fissando allo scopo udienza in camera di consiglio. Ciò darà agio al PM di raccogliere e fornire concrete e rilevanti indicazioni e connesse produzioni documentali (come pianta organica e coperture effettive di magistrati e personale amministrativo, prospetti statistici relativi a pendenze e relativi indici di smaltimento, collettivi e personali, progetto organizzativo dell'ufficio, emissione tempestiva ed efficiente di circolari idonee ad attenuare l'incidenza delle problematiche rilevanti, cambi di assegnazione per trasferimento, malattia o cessazione dal servizio del magistrato, solleciti agli organi competenti a supportare le carenze ed affrontare i carichi di lavoro, come ad esempio istanze al CSM di applicazione extra-distrettuale) e di avanzare eventuali istanze di escussione di fonti dichiarative.*

Compito del giudice, e nel contempo onere del PM per agevolarne l'adempimento, sarà quello di accertare l'oggettività delle carenze organizzative e/o dell'eccessività del carico di lavoro, la rispettiva insuperabilità con la particolare diligenza che merita l'esigenza di immediatezza, ex art. 335 c.p.p., nel procedere all'iscrizione della n.d.r. (seconda, ovviamente, solo a quelle inerente alle decisioni sulle misure cautelari in corso) l'idoneità delle stesse a produrre il ritardo, la non concorrenza di negligenza del PM procedente o del dirigente dell'Ufficio, oltre che - quando le

carenze organizzative e/o i carichi non siano contingenti - la tempestiva segnalazione agli organi competenti a provvedere».

Quanto al carattere della “inequivocità” del ritardo, è ragionevole prevedere che le maggiori problematiche si porranno nel caso di indagini particolarmente complesse, anche per la pluralità di persone coinvolte, nelle quali l’esatta individuazione del passaggio fra sospetto e indizio – e il conseguente obbligo di iscrizione – è spesso il risultato posteriore di analisi e di sintesi di corpose informative di polizia giudiziaria: ai fini allora della individuazione del momento in cui non è più controversa la consistenza probatoria nei confronti dell’indagato, potrebbe rilevare quanto già osservato in precedenza circa i criteri giurisprudenziali in tema di tempo obiettivamente occorrente per l’apprezzamento dell’esistenza degli indizi a carico.

Il rischio della ingiustificabilità del ritardo appare particolarmente elevato in fase di intercettazioni. In particolare, se nel corso di intercettazioni viene identificato, sulla base di elementi indiziari a carico, un nuovo concorrente nel reato oggetto d’indagine, ovvero emergono nuove n.d.r. per fatti diversi, sarà necessario che la polizia giudiziaria lo segnali immediatamente in modo da consentirne l’iscrizione. Se il Pm attende l’informativa finale, dovrà egli stesso disporre la retrodatazione, altrimenti il ritardo rischierebbe di risultare difficilmente giustificabile, tenuto conto degli oneri di continua vigilanza che vincolano ormai il Pm in materia di intercettazioni, sotto il profilo della verifica della rilevanza ed utilizzabilità delle stesse, tali da imporre un controllo costante dei contenuti dei flussi comunicativi.

Deleghe preliminari all’iscrizione possono rilevare, al fine di escludere i presupposti della retrodatazione, solo se, al momento dell’emissione, risultino ragionevolmente funzionali a definire i sufficienti contorni di determinatezza, verosimiglianza e riconducibilità, in ipotesi, del fatto ad una fattispecie incriminatrice (ai sensi dell’art. 335, comma 1, c.p.p.), non essendo invece rilevanti deleghe che ritardino l’iscrizione di una n.d.r. già delineata.

Deleghe preliminari ad organi esterni non tempestivamente evase, purché diligentemente sollecitate, possono rilevare in relazione al parametro della ingiustificabilità del ritardo, ed anche dell’inequivocabilità, se i contorni del fatto rilevante non erano idonei a dare corpo ad una n.d.r. ai sensi dell’art. 335 c.p.p.

Il ritardo nell’iscrizione potrebbe costituire una scelta dipendente dalla necessità di mantenere ancora riservata l’indagine dal punto di vista soggettivo perché, ad esempio, sono in corso operazioni sotto copertura. In questo caso, come è noto, l’art. 9, comma 7, Legge 16 marzo 2006, n. 146 consente al Pm, con decreto motivato, soltanto di ritardare l’esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell’indiziato di delitto, dell’ordine di esecuzione di pene detentive o del

sequestro, mentre ragioni di assoluta segretezza e di tutela degli operanti sotto copertura potrebbero ora rendere necessario anche ritardare l'iscrizione del nominativo della persona indagata.

Introdotta la regola della sindacabilità del tempo dell'iscrizione nominativa nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., qualora il Pm intenda giustificare il ritardo con dette ragioni, sarebbe opportuna la precostituzione di elementi probatori (se del caso riepilogati in un decreto motivato sul differimento, nel procedimento contro ignoti, del passaggio da mod. 44 a mod. 21 pur avendo individuato l'indagato ovvero, nel procedimento a mod. 21 contro (altri) noti, sulla non iscrizione di nuovi soggetti) che diano conto della assoluta necessità della scelta e dei tempi del differimento da allegare al giudice qualora fosse posta la questione.

3.2.2. Il procedimento. I rimedi avverso la decisione del giudice

Il meccanismo di controllo, attivabile dalla difesa, in ordine alla tempestività dell'iscrizione, influenzando sulla utilizzabilità degli atti, presenta seri profili di problematicità, potendo tradursi in un fattore di instabilità delle decisioni e di travolgimento anche in una fase avanzata del processo.

La verifica del giudice sulla tempestività dell'iscrizione in un momento ravvicinato rispetto a quello in cui è consentita alle parti la *discovery* si prefigge lo scopo di assicurare che le questioni processuali aventi ricadute sul regime di utilizzabilità degli atti di indagine siano scrutinate con immediatezza. Nondimeno, resta il rischio che la declaratoria di inutilizzabilità degli atti conseguente alla retrodatazione intervenga in una fase avanzata del giudizio, anche per effetto di una decisione in senso difforme da quella adottata dal giudice del procedimento incidentale.

Il rischio di instabilità, come osservato nel documento congiunto dei Procuratori generali, non è eliminato dal parametro di valutazione. La circostanza che la retrodatazione è disposta soltanto se il "ritardo" è "inequivocabile e non giustificabile" comporta che sussiste un ampio margine di discrezionalità del giudice, con l'ulteriore pericolo di una proliferazione delle iscrizioni relative alla stessa posizione processuale.

Detta condizione di incertezza potrebbe dare luogo ad "atteggiamenti difensivi" da parte del Pubblico Ministero. Nonostante, come detto, la decisione dell'iscrizione permanga caratterizzata da una componente valutativa, per scongiurare il rischio di posteriori inutilizzabilità, il P.M potrebbe essere indotto ad iscrivere immediatamente e indiscriminatamente, con quanto ne consegue – in termini di pregiudizio - sulla posizione dell'interessato.

Si richiama dunque l'attenzione sull'esigenza di una scrupolosa verifica (e ripetuto, periodico, controllo) della notizia di reato, nonché di un'attenta lettura degli atti investigativi compiuti, onde verificare l'eventuale passaggio da mero sospetto ad indizio ed evitare in tal modo, quanto più

possibile, un provvedimento di retrodatazione molto pericoloso per le sorti del procedimento.

Quanto agli aspetti procedurali, due sono i temi da approfondire:

- 1) l'onere della prova del ritardo nella iscrizione e la base cognitiva per la decisione del giudice;
- 2) i rimedi avverso la decisione del giudice.

In ordine al primo tema, è dubbio se l'indicazione delle parti "interessate" che avanzano la richiesta definisca il perimetro dell'accertamento rimesso al giudice o se, invece, quest'ultimo possa svolgere una verifica più ampia, che prescindendo anche da quanto allegato dalla parte.

La *littera legis*, prevedendo che la richiesta deve indicare a pena di inammissibilità le ragioni e gli atti su cui si fonda, depone per la delimitazione del controllo al perimetro di quanto indicato (ed anche documentato) dall'istante, in coerenza con l'esigenza di evitare un'abnorme dilatazione dei tempi del giudizio.

Relativamente ai rimedi avverso le decisioni del giudice, il nuovo sistema, perseguendo "*l'esigenza concorrente di semplificare la procedura e di stabilizzare al più presto la base cognitiva del giudizio*"⁶, prevede due distinti meccanismi di sindacato dell'ordinanza del giudice, che operano in momenti diversi: la richiesta di riesame della questione; l'impugnazione dell'ordinanza resa nel dibattimento unitamente alla sentenza.

Ai sensi della prima parte dell'art. 335-*quater*, comma 9, c.p.p., infatti, ferma la facoltà di proporre una nuova richiesta fondata su atti diversi in precedenza non conoscibili (consentita dal comma 3), la parte la cui richiesta di retrodatazione sia stata respinta ovvero, in caso di accoglimento della richiesta, il pubblico ministero e la parte civile possono, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p.

Questa norma, prevedendo la richiesta di un nuovo esame entro i termini di decadenza appena indicati, sembra riferirsi alla questione di retrodatazione accolta o rigettata nel corso delle indagini dal giudice per le indagini preliminari.

In altri termini, la disposizione sembra riguardare soltanto la questione posta, nel corso delle indagini, con una richiesta *ad hoc*, non invece quella avanzata nell'ambito di un eventuale procedimento incidentale che fosse stato attivato per una diversa ragione.

Nella fase delle indagini preliminari, l'art. 335-*quater*, comma 5, c.p.p. riconosce infatti la facoltà di proporre la richiesta in esame anche nell'ambito dell'eventuale procedimento incidentale in corso, "*quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta alle indagini*", ma sempre che la retrodatazione sia "*rilevante*" ai fini della decisione di tale procedimento. Questa disposizione sembra riferirsi ai procedimenti di impugnazione

⁶ In questi termini si esprime la relazione illustrativa che ha accompagnato lo schema del d.lgs. n. 150 del 2022.

delle misure cautelari. La scelta di tale percorso, alternativo a quello disciplinato dall'art. 335-*quater*, comma 4, c.p.p., della specifica domanda al “*giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, al giudice delle indagini preliminari*”, è rimessa comunque alle valutazioni della parte e non la esime dalla necessità di rispettare, qualora intenda rivolgersi al giudice delle indagini preliminari, il termine di venti giorni decorrente dal momento in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo dell'iscrizione, termine fissato a pena di inammissibilità (art. 335-*quater*, comma 3, c.p.p.).

Come osservato in precedenza, l'art. 335-*quater*, comma 9, c.p.p., disciplinando il sindacato sulla decisione del giudice nelle forme della richiesta di nuovo esame della questione, sembra riferirsi solo all'ipotesi in cui l'istanza di retrodatazione sia stata presentata durante le indagini, in modo autonomo, con una domanda *ad hoc*. L'ipotesi alternativa di questione avanzata nell'ambito di un procedimento incidentale in corso per altre finalità è infatti regolata dal comma 5 dello stesso art. 335-*quater* c.p.p., secondo cui “*l'istanza è trattata e decisa nelle forme del procedimento in cui è proposta*”: il riferimento alla decisione nelle “*forme del procedimento in cui è proposta*” sembra allora poter ricomprendere anche l'impugnazione eventualmente prevista per il provvedimento decisorio adottato dal giudice nel procedimento incidentale; un eventuale nuovo esame della questione di retrodatazione, dunque, sembra dover seguire le scadenze impugnatorie proprie del procedimento incidentale nell'ambito del quale è stata posta e non quelle del successivo comma 9.

La domanda di nuovo esame della richiesta di retrodatazione rigettata o di quella accolta, come è stato precisato, deve essere proposta entro un termine di decadenza (prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p.).

Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, tuttavia, il secondo periodo dell'art. 335-*quater*, comma 9, c.p.p. stabilisce che la domanda di nuovo esame della richiesta di retrodatazione è preclusa se non è stata già avanzata nell'udienza preliminare.

Da questa disposizione si desume che la questione posta al GIP nelle indagini preliminari e riproposta al GUP come domanda di nuovo esame prima della conclusione dell'udienza preliminare, essendo “*già*” stata avanzata nell'udienza preliminare, può essere nuovamente proposta al giudice del dibattimento.

La previsione della proposizione di una richiesta di nuovo esame della questione di retrodatazione accolta o rigettata, essendo tesa a semplificare la procedura ed a stabilizzare al più presto la base cognitiva del giudizio sembra precludere la possibilità di una impugnazione del provvedimento con ricorso per cassazione.

Il Legislatore, in forza di una esigenza di semplificazione, ha previsto un meccanismo che permette di sollecitare che “*la questione sia nuovamente esaminata*”.

Tale meccanismo assicura adeguata tutela alle prerogative delle parti del processo e permette una celere determinazione della base cognitiva del giudizio.

Non sembra configurabile, in particolare, la possibilità di una eventuale impugnazione di tale provvedimento per abnormità, in quanto il provvedimento del giudice, di accoglimento o di rigetto dell'istanza ex art. 335 -*quater* c.p.p. non risulta avulso dal sistema processuale e, soprattutto, essendo proponibile una domanda di nuovo esame della questione, non determina alcuna stasi del procedimento⁷.

Inoltre, l'art. 335-*quater*, comma 10, c.p.p. prevede espressamente la possibilità di impugnare la sola ordinanza di retrodatazione eventualmente adottata o negata dal giudice del dibattimento nei casi e nei modi previsti dall'art. 586, comma 1 e 2, c.p.p., cioè con l'impugnazione contro la sentenza, ed è giudicata congiuntamente alla stessa.

Viene quindi delineato un sistema finalizzato, attraverso decadenze e preclusioni progressive, a far rifluire le valutazioni sulla datazione dell'iscrizione in quelle di merito, con l'effetto di includerle nel relativo meccanismo impugnatorio.

4. La vigilanza del Procuratore generale sulle iscrizioni in base all'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006

4.1. La vigilanza sul rispetto delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato

L'attività di vigilanza dei Procuratori Generali presso la Corte di appello, come è noto, è stata estesa all'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato, per effetto della modifica dell'art. 6 d.lgs. n. 106 del 2006 ad opera dell'art. 1, comma 76, della legge 23/06/2017, n. 103.

Così come la precedente legge n. 103/2017, anche il d.lgs. 150/2022 non individua gli strumenti attraverso i quali il Procuratore Generale presso la Corte di appello dovrebbe vigilare sull'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato da parte delle Procure della Repubblica. Le sensibili novità normative in tema di iscrizione della notizia di reato e del relativo controllo giudiziale introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022, peraltro, rendono estremamente ardua – al momento attuale e in attesa di verificare l'esito dei conflitti interpretativi sopra brevemente delineati

⁷ A tal proposito, è doveroso richiamare la lunga elaborazione compiuta dalle Sezioni Unite (n. 7/1989, Goria, n. 11/1997, Quarantelli, n. 17/1998, Di Battista, n. 26/2000, Magnani, n. 33/2000, Boniotti, n. 4/2001, Romano, n. 22909/2005, Minervini, n. 5307/2008, Pm in proc. Battistella, n. 25957/2009, Pm in proc. Toni e altro, n. 21243/2010, P.G. in proc. Zedda e n. 40984/2018, Gianforte) che ha condotto alla conclusione per cui può ritenersi abnorme il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ovvero che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste al di là di ogni ragionevole limite. In tal senso il Supremo Collegio ha altresì precisato come il vizio di abnormità possa riguardare sia il profilo strutturale, allorché l'atto si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, sia il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo.

(suscettabili, come detto, a seconda dei casi di incidere in misura completamente divergente sull'andamento e sulla natura delle iscrizioni) – la formulazione di confortanti indicazioni in ordine al controllo del Procuratore generale sull'osservanza delle disposizioni relative alla iscrizione della notizia di reato.

A tale quadro di incertezza contribuisce la modifica dell'art. 127 disp. att. c.p.p., che prevede l'invio alle Procure generali di ulteriori elenchi di procedimenti oltre quello, già contemplato originariamente, delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine di legge, con indubbio aggravio degli adempimenti e relativa sottrazione di risorse da destinare all'attività di controllo sulle iscrizioni prevista dal citato art. 6.

Ulteriore elemento di difficoltà nello svolgimento di tale compito è dato dalla impossibilità di accesso diretto alle informazioni contenute nei registri informatici da parte delle Procure generali.

Tutti i Procuratori Generali convergono sul fatto che un controllo effettivo sulle iscrizioni non può prescindere da tale accesso, che ben potrebbe essere limitato ai dati rilevanti a tale fine, mediante la costituzione di cartelle informatiche contenenti informazioni condivise con il Procuratore Generale.

Tanto premesso – e riprendendo quanto già indicato negli orientamenti formulati da questo Ufficio in data 3.6.2019 – si rimarca, ancora una volta, la necessità di pervenire a linee di indirizzo volte a garantire una tendenziale uniformità applicativa sull'intero territorio nazionale, fatte salve le specificità di ciascun distretto e, ovviamente, le scelte da operarsi nei singoli casi, nell'esercizio delle attribuzioni di natura giurisdizionale.

Compete ai Procuratori generali orientare, in senso giudiziario, l'azione dei Procuratori della Repubblica in tale ambito.

La disamina dei progetti organizzativi in seno al Consiglio giudiziario consente alla Procura Generale di esercitare la funzione di vigilanza non già e non solo sulla singola iscrizione quanto sul sistema nel suo insieme, come predisposto dall'ufficio "vigilato".

Il percorso da seguire è quello di individuare e promuovere buone prassi sulla cura che il Pubblico Ministero deve avere nell'osservare le norme sulle iscrizioni.

E', quindi, necessario:

- a) individuare e promuovere buone prassi in ordine alle iscrizioni;
- b) attivare meccanismi idonei a monitorare correttezza e tempestività delle iscrizioni delle notizie di reato, in ordine ai quali sono emerse due opzioni:
 - una prima (oggetto di preferenza maggioritaria) costituita dalla trasmissione al Procuratore generale, con cadenza trimestrale, dalle Procure della Repubblica delle schermate SICP relative al trimestre antecedente e a due settimane non consecutive, differenti di volta in volta, limitatamente

alla data di arrivo della notizia di reato e alla data di successiva iscrizione nei registri, prive dei riferimenti relativi alla notizia di reato ed al nome degli indagati;

- una seconda, consistente nella segnalazione, da parte dei Procuratori della Repubblica, con cadenza trimestrale, delle sole notizie di reato iscritte oltre un determinato termine (dieci giorni) dalla acquisizione della notizia. Oggetto di controllo è solo la data di arrivo della notizia e quella di iscrizione in uno dei registri.

In ogni caso, è certa l'esigenza di una implementazione degli strumenti statistici e informatici che consenta di verificare sui singoli registri la corrispondenza tra quanto iscritto e il contenuto delle imputazioni elevate all'atto del promovimento dell'azione penale.

Qualunque scelta organizzativa dovrà perseguire criteri di razionale praticabilità, nello sforzo di non aggravare – e per quanto possibile di ridurre – le ricadute negative che la novella comporta sul carico di lavoro delle Procure della Repubblica territoriali e sulle Procure Generali, già in grande difficoltà nella gestione dei flussi informativi ordinari: sulle prime incombe ora l'ulteriore compito di raccogliere, catalogare, compilare e inoltrare le predette informazioni alle Procure Generali; queste ultime, per conto loro già impegnate in una notoria serie di funzioni, alcune delle quali implementate dal d. lg. 150/2022, sono ora chiamate a ricevere, trattare ed evadere settimanalmente una enorme quantità di dati e di informazioni.

Si raccomanda dunque la scelta di modalità agili, anche al fine di non trasformare la funzione di vigilanza normativamente prevista in una sorta di “ispezione permanente” a carico delle Procure territoriali, non perseguita dal Legislatore ed in ogni caso non sostenibile da parte delle Procure generali.

4.2. La vigilanza sulle iscrizioni a modello 45 delle c.d. pseudo notizie di reato.

L'attività di vigilanza dei Procuratori Generali presso la Corte di appello coinvolge pure le iscrizioni a modello 45 delle c.d. pseudo notizie di reato.

Al tema questo Ufficio ha dedicato parte degli orientamenti del 3 giugno 2019 ed ha tenuto un incontro con i Procuratori generali in data 23 novembre 2021.

Va ribadita la necessità che negli uffici di Procura siano impartite linee direttive specifiche con riguardo al compimento dell'attività strettamente indispensabili a qualificare la notizia e che, in ordine alle iscrizioni a modello 45 ed ai relativi tempi di definizione, sia attuato controllo periodico da parte dei Procuratori Generali.

Nella impossibilità di accesso ai registri delle Procure, la vigilanza del Procuratore generale può esplicitarsi su vari versanti.

Il primo riguarda i tempi di definizione.

Al riguardo, va ribadita la necessità di individuare un termine condiviso - tre/sei mesi - per definire i modelli 45, superato il quale, il Procuratore generale potrà chiedere ai Procuratori della Repubblica le ragioni della pendenza. Tale sistema dà impulso all'attività di controllo sui modelli 45 presenti all'interno dello stesso ufficio di Procura.

Con riferimento ai tempi di definizione, come emerge dalle note inviate dagli uffici in vista dell'incontro del 23/11/2021, risulta la fissazione di termini massimi di definizione non uniformi: in alcuni uffici il termine è di tre mesi prorogabili dal Procuratore di altri tre mesi, in altri il termine è fissato ad un anno.

Sembra dunque potersi trarre – come criterio orientativo – la necessità che i Procuratori della Repubblica giustificino la permanenza ultra-annuale dei Modelli 45.

A tal fine sembra praticabile la soluzione della trasmissione periodica degli elenchi delle iscrizioni a mod. 45 non definite entro tale termine in applicazione analogica dell'art. 127 disp. att. c.p.p., soluzione del resto coerente con la possibilità di avocare anche i procedimenti iscritti a tale modello⁸. Quanto alla cadenza della trasmissione, in alcuni distretti è stata in passato sperimentata quella bimestrale (in relazione alle iscrizioni effettuate nel bimestre precedente) e può allo stato prendersi come riferimento; non è da escludere peraltro la scelta di cadenze temporali più ampie (ad esempio, trimestrali, in linea con quanto appena in precedenza osservato con riferimento all'invio degli elenchi delle iscrizioni delle notizie di reato) in un'ottica di maggiore semplificazione dell'incombente.

È necessario che le iscrizioni negli elenchi ne esplicitino chiaramente l'oggetto, così da consentire l'esercizio di controlli mirati e l'effettiva verifica che nei suddetti registri non risultino iscritti atti profilanti notizie di reato.

Va poi ribadito quanto già espresso negli orientamenti adottati da questo Ufficio in data 3 giugno 2019 circa il rilievo che assume la verifica statistica del rapporto percentuale tra le iscrizioni operate dai diversi uffici di procura nel registro modello 21 e quelle effettuate nel registro (modello 45) degli atti non costituenti notizia di reato.

Occorre in particolare promuovere la verifica e il confronto nel distretto dei dati complessivi relativi:

a) al rapporto percentuale tra le iscrizioni annuali a mod. 45 e quelle a mod. 21;

⁸ Il ricorso a detto istituto non può, essere escluso per il dato formale della mancata iscrizione a modello 21, in quanto il potere di vigilanza sulle iscrizioni e di avocazione non può essere precluso dal mancato previo adempimento, da parte del pubblico ministero procedente, dell'obbligo trasformazione dell'iscrizione a "modello 45" in iscrizione a registro "modello 21". È utile richiamare a riguardo quanto affermato dalle Sezioni Unite *Chierico* pronunciate nel 2001 (Cass, Sez. U., n. 34536 del 2001), in ordine al potere di avocazione del Procuratore generale di avocare le indagini preliminari nel caso in cui un Pubblico Ministero, dinanzi a un atto contenente una notizia di reato, abbia omissis l'iscrizione nel registro mod. 21 ovvero l'abbia eseguita nel registro mod. 45 delle c.d. pseudonotizie di reato (*infra*, par. 8.2.4).

b) al rapporto percentuale tra numero annuale delle iscrizioni a mod. 45 e numero annuale dei passaggi da mod. 45 ai mod. 21 o 44.

Preliminare a tale verifica è l'individuazione degli indicatori di un rapporto percentuale "non fisiologico". Valore sintomatico assume la non modesta "pendenza", presso gli uffici, di affari iscritti nel registro mod. 45, oltre i limiti temporali normalmente necessari all'acquisizione di elementi che possano fare assumere alla "pseudonotizia", originariamente iscritta nel registro di cui si tratta, la fisionomia di una vera e propria notizia di reato.

Il controllo può essere effettuato anche in via amministrativa, verificando le fatture trasmesse per la liquidazione in relazione alle spese sostenute nel mod. 45, diverse da quelle relative alle visite esterne o alle autopsie, e monitorando la permanenza annuale di tali mod. 45.

Sotto altro profilo, al fine di accertare la corretta osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione della notizia di reato, un ulteriore efficace strumento potrebbe individuarsi nella trasmissione contestuale al Procuratore Generale delle richieste di archiviazione che vengono inviate al Gip nell'ambito di procedimenti iscritti a mod. 45.

5. I criteri di priorità

L'art. 13, comma 1, della legge 17 giugno 2022 n. 71 ha modificato l'art. 1, commi 6 e 7, del d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, in materia di organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero.

Il nuovo comma 6, lett. b), dell'art. 1 cit. prevede, quale contenuto necessario del progetto organizzativo dell'ufficio della Procura della Repubblica, l'individuazione di *"criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili"*.

L'art. 3-bis disp. att. c.p.p. (Priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale) - introdotto dall'art. 41, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022 – dispone: che *"nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio"*.

Infine, l'art. 127-bis disp. att. c.p.p. (introdotto dall'art. 41 co. 1, lett. o), d.lgs. n. 150/2022) ha stabilito che *"nel disporre l'avocazione delle notizia di reato nei casi previsti dagli artt. 412 e 421-bis, comma 2, del codice, il Procuratore generale presso la corte di appello tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato"*.

L'intervento legislativo, dal punto di vista "culturale", si rivela particolarmente significativo.

L'azione penale resta obbligatoria (come previsto dalla Costituzione), ma l'esercizio del relativo dovere è modulato, in virtù della previsione secondo cui le notizie di reato che presentano certe caratteristiche - individuate dai criteri di priorità - devono essere prese in carico con precedenza sulle altre, ai fini dell'avvio dell'indagine e dell'esercizio dell'azione penale.

Il sistema delle priorità, inoltre, è condizionato, nella sua effettiva "applicabilità", dall'approvazione della legge del Parlamento sui criteri generali (ex art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 106/2006).

La questione che si pone investe la condotta da osservare nelle more dell'intervento legislativo, occorrendo stabilire:

1. se i parametri dettati dal nuovo comma 6 dell'art. 1 del d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 in base ai quali il Procuratore deve stabilire i criteri di priorità (il numero degli affari da trattare, la specifica realtà criminale e territoriale nella quale si trova l'ufficio, l'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili) abbiano o meno valenza esclusiva;
2. se i criteri di priorità abbiano solo una valenza organizzativa oppure incidano sulle scelte procedurali del pubblico ministero, al pari di quelli fissati per i giudici ai sensi dell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p.;
3. se, in attesa della legge che il Parlamento dovrà approvare, restino validi i criteri di priorità adottati sulla base delle Circolari del CSM sulla organizzazione degli Uffici di Procura.

In ordine al *primo punto*, va osservato che il nuovo art. 1, comma 6, non stabilisce l'esclusività delle priorità nello stesso individuate, ciò che, secondo il criterio letterale, già depone per l'ammissibilità delle 'priorità facoltative'. A ciò va aggiunto che le fonti consiliari in tema di priorità (Risoluzione 9 luglio 2014; Risposta a quesito 11 maggio 2016; Risposta a quesito 21 dicembre 2021; art. 3 Circolare sulla organizzazione degli Uffici di Procura 16 novembre 2017 e successive modifiche fino al 16 giugno 2022) già contemplano la possibile concorrenza fra *priorità ex lege* (all'epoca fondate solo sull'art. 132-*bis* disp. att. cpp) e *priorità facoltative* (all'epoca individuate dal CSM proprio nelle tre categorie ora codificate dall'art. 1, comma 6, lett. b), d.lgs. 106/2006), stabilendo che quelle facoltative non possono mai prevalere su quelle obbligatorie ex lege.

Le nuove disposizioni stabiliscono una più ampia graduatoria di priorità che può essere declinata distinguendo tra:

- a) Priorità di rango superiore: obbligatorie e prevalenti in quanto stabilite sia dall'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. sia dai criteri legali che il Parlamento potrà fissare con legge;
- b) Priorità ordinarie: rappresentate dalle tre tipologie di cui all'art. 1 cit. (numero degli affari da trattare, specifica realtà criminale e territoriale e utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili), anch'esse obbligatorie ma vincolate al rispetto di quelle sub a), nella cui cornice vengono inserite dall'art. 1;

-c) Priorità subvalenti: eventuali ed ulteriori rispetto a quelle sub a) e b) e, in quanto tali, facoltative nell'an.

Quanto al *secondo punto*, occorre muovere dal principio fissato dall'art. 3-bis disp. att. c.p.p. in virtù del quale: *“Nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio.”*

Indiscussa la valenza organizzativa dei criteri di priorità (in quanto influisce sul modello organizzativo da adottare per garantirne l'osservanza), appare altresì chiara anche la valenza procedimentale degli stessi. E ciò in quanto: influiscono sulla facoltà di avocazione; si riflettono sui tempi, sulle metodologie e sui piani di indagine, ivi compreso il rapporto con la polizia giudiziaria (che dovrà essere connotato ancor più dalla formulazione di deleghe appropriate e dal controllo dei tempi delle stesse); incidono sulle modalità di esercizio dell'azione penale, che dovrà essere accompagnata da adempimenti adeguati ad una valutazione di priorità che non attenga burocraticamente al solo dato cronologico ma abbia in conto anche la qualità dell'indagine.

Relativamente al *terzo punto*, in attesa della legge del Parlamento, deve ritenersi che restano fermi i criteri di priorità adottati sulla base delle Circolari del CSM sulla organizzazione degli Uffici di Procura, ovviamente sempre che il nucleo essenziale del potere organizzativo del dirigente dell'ufficio requirente in materia di priorità sia stato correttamente esercitato, ciò che vuol dire possibilità di graduazione dei reati da perseguire, senza tuttavia mai abdicare all'esercizio dell'azione penale. Peraltro, va ricordato che gli atti consiliari hanno escluso che i criteri di priorità possano essere frutto di determinazioni unilaterali dei dirigenti ed hanno indicato nella conferenza distrettuale il luogo della concertazione e del coordinamento, raccomandando al Procuratore della Repubblica e al Presidente del Tribunale di effettuare scelte organizzative condivise.

Quanto ai rapporti tra *priorità ed archiviazione*, è opinione condivisa che la valutazione preventiva richiesta dal novellato primo comma dell'art. 408 c.p.p., secondo cui il Pm richiede l'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”, riguardi anche il decorso del tempo, nel senso che il p.m., nella scelta se rinviare a giudizio una persona o chiederne l'archiviazione, deve considerare se l'esercizio dell'azione penale possa condurre ad una sentenza di condanna almeno in primo grado.

La modulazione dei tempi di indagine sulla base di criteri di priorità, comportando la mera postergazione della trattazione dei procedimenti non prioritari, non può consentire l'accantonamento di questi ultimi in attesa dell'archiviazione, occorrendo richiamare al riguardo la delibera del CSM del 21 dicembre 2021 che ha escluso la praticabilità della c.d. archiviazione processuale. Appare invece utile tenere presenti, ai fini della valutazione della ragionevole previsione di condanna, i c.d.

criteri di priorità dell'Ufficio giudicante di riferimento, nonché i tempi di fissazione e di definizione dei giudizi.

Quanto, infine, ai rapporti tra priorità ed avocazione, si rinvia al paragrafo 8.1.

6. Questioni in tema di proroga dei termini delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.)

L'art. 406, comma 1, c.p.p., come riformato dall'art. 22 del d.lgs. n. 150 del 2022, lega la possibilità della richiesta di proroga alla complessità dell'indagine (a fronte della precedente giustificazione "per giusta causa").

Nel documento preparatorio della riunione del 14 novembre 2022 sono state poste due questioni.

La prima riguarda i *parametri per la valutazione di complessità delle indagini* ed in particolare se, a tal fine, occorra fare riferimento ai criteri di cui all'art. 407, comma 2, lettere b, c e d, c.p.p. o siano riconducibili alla complessità delle indagini anche i casi in cui il mancato completamento delle investigazioni non dipende dalla volontà del pubblico ministero o dalle difficoltà oggettive delle indagini, ma da ritardi o deficit collaborativi da parte della polizia giudiziaria o degli ausiliari, od ancora in sede di coordinamento investigativo.

Ad avviso dei Procuratori generali, i criteri ex art. 407, comma 2, lettere b), c) e d) c.p.p. non avrebbero rilevanza esclusiva ed assorbente. Sarebbero dunque valorizzabili: ritardi o criticità della Polizia giudiziaria e/o di ausiliari; problematiche di coordinamento investigativo, sempre che tali aspetti siano riscontrati su un piano oggettivo e non denotino negligenze o disfunzioni organizzative. Un deficit collaborativo esterno costituirebbe elemento che complica l'indagine e, quindi, la rende complessa (in senso lato), purché il Pm dimostri di aver vigilato ed essersi attivato in concreto per superarlo, con specifici solleciti.

La soluzione così prospettata sconta però la sostituzione lessicale che lega la giustificazione della proroga a un dato oggettivo slegato da colpe imputabili all'organo inquirente, ma riferibile esclusivamente e in concreto alla natura delle indagini.

Sembra quindi prudente ritenere non rilevanti, ai fini della complessità delle indagini, ritardi dovuti a deficit organizzativi della polizia giudiziaria o degli ausiliari, ovvero dei diversi uffici del pubblico ministero potenzialmente coinvolti, salvo che la difficoltà organizzativa sia connaturata alla fattispecie di reato che costituisce oggetto concreto di indagine (ad esempio la transnazionalità, l'interposizione di soggetti fittizi sparsi sul territorio nazionale et similia). La stessa natura astratta dei reati compresi nell'elencazione ex art. 407 c.p.p., per quanto possa costituire un indice significativo di complessità, potrebbe essere superata dalla peculiarità dei casi concreti.

In tale prospettiva, il requisito della complessità dell'indagine va accertato di volta in volta, in base alla materia oggetto di investigazione, al numero delle persone coinvolte ed alle particolarità della fattispecie concreta.

La seconda questione posta con il documento preparatorio della riunione del 14 novembre 2022 riguarda gli *elementi che vanno rappresentati al giudice per consentirgli di verificare la complessità dell'indagine* (considerato che l'art. 406, comma 1, c.p.p. continua a prevedere che la richiesta di proroga debba contenere solo l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano).

Nel documento unitario del 25 novembre 2022 i Procuratori generali ritengono:

- in primo luogo, che tali elementi debbano riscontrare i motivi posti a fondamento della richiesta, così da consentire all'organo della giurisdizione una congrua base conoscitiva per ponderare l'accoglimento dell'istanza;
- in secondo luogo, che gli elementi da rappresentare al giudice potrebbero, se ciò appaia indispensabile, lambire anche il tema probatorio che necessita di approfondimento, ma non lo specifico oggetto e gli specifici atti d'indagine da compiere. La richiesta di proroga deve essere infatti notificata all'indagato ed alla persona offesa che ne abbiano fatto richiesta, cosicché vi sarebbe un serio rischio di inquinamento delle indagini, una volta che costoro venissero a conoscenza delle intenzioni investigative del pubblico ministero. Viceversa, nei casi in cui la richiesta di proroga non debba essere notificata alle parti private (qualora si proceda per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3-bis, e nell'art. 407, comma 2 lett. a numeri 4 e 7-bis c.p.p.) sembra possibile indicare al Gip anche le attività investigative che devono essere ancora compiute, quali fatti esse mirano ad accertare e la loro rilevanza rispetto agli elementi già acquisiti agli atti del procedimento.

Tali considerazioni vanno condivise, in quanto il controllo del giudice, nella delicata fase delle indagini, giustifica ragionevolmente la limitazione espressa, contenuta nel testo di legge, della base conoscitiva, evitando pregiudizi e rischi di inquinamento alla prosecuzione investigativa.

7. L'autorizzazione del Procuratore generale al differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini

L'art. 415-bis, commi 5-bis e 5-ter, c.p.p. – introdotti dall'art. 22, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 150 del 2022 - stabiliscono una procedura per il differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini – con conseguente dilazione della *discovery* – nel caso di richieste di misure coercitive non ancora decise od eseguite (salvi i casi di latitanza), ovvero di pericolo per la vita o l'incolumità delle persone o per la sicurezza dello Stato determinata dalla conoscenza degli atti del procedimento.

La decisione sulla richiesta spetta al Procuratore generale della Corte di appello che entro venti giorni può autorizzarla (per il tempo strettamente necessario e comunque non superiore a sei mesi o un anno in caso di reati ex art. 407, comma 2, c.p.p.) o respingerla (ordinando il deposito degli atti) con decreto motivato notificato alle parti che, in caso di inerzia del pubblico ministero, potranno così attivarsi eventualmente davanti al giudice attraverso le “finestre di giurisdizione” previste. Si tratta di un’evoluzione del meccanismo introdotto con il comma 3-*bis* dell’art. 407 (introdotto dalla riforma del 2017 ed abrogato dalla novella) che affida a un decreto motivato del Procuratore generale la proroga del termine di riflessione nei casi di cui all’art. 407, comma 2, lettera b), c.p.p.

La disposizione è stata giustificata nella relazione allo schema di decreto-legge con la necessità di strutturare i meccanismi di *discovery* tenendo conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo anche alla luce delle indicazioni contenute nell’art. 7, § 4, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento e del Consiglio del 22 maggio 2012, secondo cui “l’accesso a parte della documentazione relativa all’indagine può essere rifiutato se tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un’altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l’accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale”.

Non è questa la sede per affrontare la questione, posta dal Procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo nel corso della riunione del 14 novembre 2022, dell’affidamento al Procuratore generale, piuttosto che al giudice, del potere di autorizzare il differimento della notifica dell’avviso di conclusione delle indagini, trattandosi di tema rimesso alle valutazioni del Legislatore.

L’art. 415-*bis*, comma 3-*bis*, c.p.p. si limita a prevedere che la richiesta deve essere motivata, senza alcuna indicazione sulla base conoscitiva da fornire.

Si pone dunque la questione *degli elementi che vanno sottoposti al Procuratore generale* ai fini della decisione della richiesta.

Trattandosi di richiesta rivolta a un organo autonomamente legittimato all’indagine (come confermato dalla possibilità di avocazione), non sussistono nei suoi confronti ragioni di riserbo. Conseguentemente, la richiesta di proroga deve essere corredata di tutti gli elementi che riscontrano i motivi a fondamento della stessa, così da consentire al Procuratore generale una congrua base conoscitiva per ponderare l’esistenza dei presupposti della dilazione. D’altro canto, ai sensi dell’art. 415-*bis*, comma 3-*ter*, ultima parte, c.p.p. alle parti deve essere notificato solo il decreto che respinge la richiesta, con la conseguenza che deve escludersi qualsiasi pregiudizio delle esigenze di cui al citato art. 7, § 4, della direttiva 2012/13/UE.

8. L'avocazione per inerzia del pubblico ministero

8.1. Il nuovo art. 412 c.p.p.: la facoltatività dell'avocazione e i criteri di priorità

I. Sul tema dell'avocazione questo ufficio è già intervenuto con gli orientamenti in data 24 aprile 2018, integrati il 3 giugno 2019. Indicazioni di carattere organizzativo sono anche venute dal Consiglio Superiore della Magistratura con la risoluzione del 16 maggio 2018.

Nel presente paragrafo le indicazioni fornite (che conservano attualità per i procedimenti non rientranti nel perimetro della vecchia disciplina, secondo l'art. 88-*bis* del d.lgs. n. 150/2022 introdotto, dalla legge di conversione del d.l. n. 162/2022) vengono attualizzate alla riforma del 2022 in modo da fornire un nuovo quadro organico, peraltro suscettibile di integrazioni e modificazioni secondo le indicazioni di metodo illustrate in premessa.

Come in passato, il potere di avocazione può essere esercitato solo alla scadenza dei termini di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, c.p.p., non essendo possibile estenderlo a qualsiasi inerzia del pubblico ministero nel compimento di singoli atti, perché altrimenti si riconoscerebbe un potere invasivo all'autonomia investigativa e di gestione delle indagini dell'Ufficio di Procura. È l'inerzia alla scadenza del termine di durata delle indagini preliminari che legittima l'istituto, che mira ad impedire stasi procedurali a cui non vi sarebbe altrimenti rimedio.

II. In relazione al precedente testo dell'art. 412 c.p.p., in cui la locuzione "dispone" sembrava deporre per l'obbligatorietà dell'avocazione, questo ufficio aveva, con gli orientamenti del 2018, escluso che l'istituto fosse connotato da automatismo applicativo affermando che il criterio ispiratore nell'esercizio del potere di avocazione era l'inerzia ingiustificata del titolare dell'azione penale, sulla base delle seguenti considerazioni.

«Presupponendo la norma il mancato esercizio di detta azione nei tempi stabiliti, è da ritenersi che esulino dal perimetro dell'intervento avocativo i casi di inerzia necessitata del titolare dell'azione penale»

L'effettivo esercizio della citata azione presuppone in taluni casi la cooperazione, con l'autorità inquirente, del giudice: esemplificativi sono i casi nei quali il decreto di citazione può essere emesso, e quindi l'azione penale esercitata, solo previa comunicazione della data di udienza da parte del Presidente del Tribunale. In tale ipotesi, infatti, ricomprendente tutti i procedimenti relativi a reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio, il Procuratore della Repubblica, benché abbia terminato le proprie attività, non solo investigative ma anche valutative, non può esercitare l'azione penale tempestivamente.

Alcuna motivazione – e alcun effetto acceleratorio del processo – avrebbe in tali casi l'avocazione.

Ne deriva che, in linea generale, non rientrano nei casi di ingiustificata inerzia imponenti il ricorso allo strumento avocativo i procedimenti nei quali il Procuratore della Repubblica non provvede alla definizione del fascicolo poiché in attesa di decisioni dell'organo giudicante (esemplificativamente, oltre ai casi di citazione diretta, possono essere indicati, tra i più frequenti, quelli dell'attesa di emissione di misure cautelari o di espletamento di incidenti probatori).

Vi sono poi evenienze nelle quali le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale presuppongono la tempestiva attività di altri organi: assume particolare rilievo, in siffatto contesto, il caso del mancato espletamento delle indagini, nei termini prefissati, da parte della polizia giudiziaria, pure tempestivamente delegata. In tali ipotesi, l'esistenza di una inerzia rilevante ai fini dell'utilizzazione dello strumento avocativo, dovrà essere valutata in concreto, ossia tenendo conto delle interlocuzioni avvenute tra il magistrato e la polizia giudiziaria (volte a dare impulso alle investigazioni) ovvero della complessità delle indagini delegate, potendo l'inerzia legittimante l'avocazione essere esclusa là dove il mancato tempestivo svolgimento delle investigazioni non è ascrivibile al pubblico ministero.

Inoltre, quando il complessivo carico di lavoro dell'ufficio inquirente di primo grado, rapportato all'organico disponibile, abbia imposto al suo dirigente l'adozione di criteri di priorità, stante l'impossibilità di definire tutti gli affari nei termini prefissati, dovrà essere esclusa l'inerzia ingiustificata in relazione ai fascicoli concernenti reati la cui trattazione non è prioritaria (salvo peculiari situazioni incidenti sul singolo procedimento).

Per converso, sarà ravvisabile una inerzia ingiustificata là dove la intempestiva trattazione di singoli o molteplici procedimenti dipenda non da carenze di organico ma da una inefficiente organizzazione dell'ufficio da parte del dirigente o da inadeguatezze nella gestione del ruolo da parte del singolo sostituto. Tutto ciò, peraltro, senza che tale ingiustificatezza assuma, di per sé, in mancanza di altri elementi, alcun valore sul piano della rilevanza disciplinare.

E ciò perché, sul versante delle Procure della Repubblica, si deve necessariamente tenere conto dei criteri di priorità dell'esercizio dell'azione penale, di talché è risultata imprescindibile la limitazione della facoltà di avocazione ai soli procedimenti a trattazione prioritaria, individuati sia in relazione alla previsione dell'art. 132 disp. att. c.p.p., sia mediante protocolli che sono stati definiti tra i Procuratori Generali e i Procuratori del distretto.

Dal lato delle Procure Generali, sono risultati confermati i fortissimi limiti all'avocazione derivanti da condizioni strutturali che non hanno trovato soluzione nel corso del primo anno di applicazione, dando luogo, secondo le rappresentazioni date dai Procuratori Generali delle Corti d'Appello, a situazioni di assoluta criticità; si tratta, in particolare, delle seguenti:

- la mancata realizzazione, da parte del Ministero della Giustizia, di un programma informatico, preferibilmente da innestare sul SICP, per l'inserimento e la successiva estrapolazione dei procedimenti avocabili;
- la carenza di personale amministrativo, sia nelle Procure che nelle Procure Generali, da adibire, rispettivamente, alla raccolta, trasmissione e ricezione dei dati;
- l'assenza di polizia giudiziaria direttamente disponibile dalla Procura Generale per l'esecuzione delle indagini nei procedimenti avocati.

Deve essere pertanto ribadito, sia in aderenza alla realtà operativa, ma anche alla stregua di una interpretazione della norma che dia rilievo alla necessità di disporre l'avocazione con "decreto motivato" (come appunto previsto dall'art. 412 comma 1 c.p.p.), che è da escludere una obbligatorietà dell'esercizio del potere-dovere di avocazione conferito ai Procuratori generali presso le Corti di appello».

Dette considerazioni erano state integrate negli orientamenti del 2019 con le seguenti osservazioni:

«appaiono diversi i casi nei quali la stasi procedimentale dipende da fattori completamente estranei alla disponibilità del Procuratore della Repubblica – quali la richiesta di misura cautelare pendente presso il Gip o l'attesa dell'espletamento di commissione rogatoria – rispetto a quelli in cui vi sia un potere quanto meno d'impulso del Pubblico Ministero. In particolare, seguendo la casistica della risoluzione del C.S.M., tra questi ultimi rientrano i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa dell'esito di indagini tempestivamente delegate alla polizia giudiziaria o del deposito della informativa finale e riepilogativa o del deposito di consulenza tecnica (punti 2, 3 e 4 della risoluzione). È evidente che in queste evenienze, il Pm può sollecitare ad ausiliari e collaboratori – come del resto ipotizzato nella stessa risoluzione del CSM – l'adempimento dei compiti loro demandati. Non a caso, nel precedente documento di questo Ufficio, si era osservato che occorre tener conto delle interlocuzioni avvenute tra il magistrato e la polizia giudiziaria (volte a dare impulso alle investigazioni) ovvero della complessità delle indagini delegate, potendo l'inerzia legittimante l'avocazione

essere esclusa qualora il mancato tempestivo svolgimento delle investigazioni non sia ascrivibile al pubblico ministero.

Di conseguenza, nei casi in cui gli adempimenti richiesti possano formare oggetto di azione propulsiva da parte del pubblico ministero, può ritenersi che il Procuratore Generale sia legittimato a richiedere informazioni al Procuratore della Repubblica ed eventualmente, in caso di giustificazioni insoddisfacenti, a disporre l'avocazione».

Sempre con gli orientamenti del 2019 veniva poi sottolineato che, «pur delimitando il settore di intervento dei Procuratori generali presso le Corti di appello ai soli procedimenti non definiti nei termini di legge in ragione di stasi ingiustificate od arbitrarie, residuerebbe un amplissimo numero di procedimenti avocabili in ogni distretto», ingestibile tenendo conto dei deficit strutturali ripetutamente sottolineati dai Procuratori generali (v. anche, *infra*, par. 8.3.) e si riteneva, anche sulla base dell'esperienza maturata nella prima fase di applicazione, come «imprescindibile la limitazione della facoltà di avocazione ai soli procedimenti a trattazione prioritaria, individuati sia in relazione alla previsione dell'art. 132 disp. att. c.p.p., sia mediante protocolli che sono stati definiti tra i Procuratori Generali e i Procuratori del distretto».

III. La natura facoltativa dell'avocazione secondo il novellato art. 412 c.p.p. e l'espressa previsione del nuovo art. 127-*bis* disp. att. c.p.p. secondo cui “nel disporre l'avocazione il Procuratore generale tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della Procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato” pongono l'applicazione dell'istituto su un piano di sostanziale continuità con la prassi applicativa definita dai citati documenti di indirizzo.

Trova quindi conferma l'inapplicabilità dell'avocazione nei casi di inerzia incolpevole come individuata in via esemplificativa nei citati documenti di indirizzo.

Altrettanto dicasi per la natura prioritaria dei procedimenti quale parametro di riferimento per l'esercizio discrezionale del potere, che ora trova un preciso riferimento normativo nell'art. 127-*bis* disp. att. c.p.p.

Al riguardo, la Relazione allo schema del decreto legislativo da attuare (oggi n. 150 del 2022) precisa che lo spirito della riforma è quello di indicare i criteri di priorità non solo quale valenza organizzativa, ma quale criterio per incidere in maniera trasparente sulle scelte processuali operate dalla Procura della Repubblica sulla trattazione dei procedimenti. Nello specifico è evidenziato che «in quest'ottica, si prevede anzitutto una norma di portata generale, da inserire in apertura del capo dedicato al pubblico ministero, che vincola quest'ultimo al rispetto dei criteri di priorità tanto nella fase delle indagini, quanto al momento dell'esercizio dell'azione penale. La seconda previsione riguarda specificamente il Procuratore generale e stabilisce che, nel disporre l'avocazione facoltativa,

questi debba tener conto dei criteri di priorità: ove così non fosse, si arriverebbe al paradosso di consentire al procuratore generale di avocare un'indagine postergata dal pubblico ministero proprio in applicazione delle scelte di priorità».

Resta peraltro ferma la possibilità per Procuratore generale di avocare, nel rispetto del criterio generale di cui all'art. 127-*bis* disp. att. c.p.p., anche un procedimento che, sulla base del progetto organizzativo e dei criteri di priorità, non abbia necessità di essere trattato “prima degli altri”.

Quanto all'obbligo di motivazione del decreto, l'esercizio del potere di avocazione va giustificato non soltanto riguardo ai presupposti procedurali che lo consentono, ma anche quanto alle ragioni della scelta discrezionale la cui enunciazione, se non apparente ma congruamente argomentata, è insindacabile da parte di questo ufficio in sede di reclamo avverso l'avocazione ai sensi dell'art. 70, comma 6-*bis*, O.G.

8.2. Gli aspetti procedurali

8.2.1. L'inizio del periodo di riflessione

Il momento iniziale del termine concesso al Procuratore della Repubblica per l'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale coincide con quello della scadenza del termine di durata delle indagini relative al singolo fascicolo (e comunque con quello di scadenza dei termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., nei casi di emissione dell'avviso entro i limiti temporali dell'indagine).

Di conseguenza, nel caso di scadenza del termine senza che vi sia stata richiesta di proroga, comincerà a decorrere lo spazio temporale (tre mesi, salva l'eventuale proroga, *ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 5-*ter*, c.p.p. o dell'art. 415-*ter*, comma 4, c.p.p.*) concesso per l'assunzione delle conseguenti determinazioni al Procuratore della Repubblica, spirato il quale sarà possibile l'intervento avocativo.

8.2.2. Le iscrizioni successive

Nell'ipotesi di procedimenti con iscrizioni successive di indagati e/o di reati, si deve confermare l'orientamento del 2019 nel quale, richiamando anche la risoluzione del CSM, si riteneva ragionevole attendere la conclusione delle indagini preliminari per tutti gli indagati e per tutti i reati iscritti, nel caso di connessione o collegamento tra gli stessi.

L'esistenza di tali condizioni può essere valutata dal Procuratore Generale in sede di avocazione, al fine di assicurare il carattere di effettività dell'esercizio di tale potere, il quale non può ritenersi precluso da una connessione o collegamento tra i reati iscritti solo apparente. Valutazione che non

riguarda il merito delle scelte del P.M., ma la verifica se sussista un effettivo impedimento - costituito dal procedimento cumulativo - all'esercizio del potere di avocazione, che deve potersi liberamente dispiegare una volta rimosso tale ostacolo.

Si può pertanto rinvenire proprio nella disposizione di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p. l'aggancio normativo per un sindacato sulla correttezza delle iscrizioni disposte dal Pubblico Ministero, comunque limitato alla esistenza di connessione o collegamento fra i reati ascritti nel medesimo procedimento.

L'avocazione è quindi in tal caso consentita, restando in ogni caso limitata ai reati con termini scaduti, non potendosi estendere a quelli con termini ancora non maturati, poiché in tal caso si esonderebbe dalla previsione dell'art. 412, comma 1, c.p.p.

8.2.3. *Il procedimento di avocazione*

La disciplina del procedimento di avocazione è delineata dall'art. 412, comma 1, c.p.p. confermando il termine di trenta giorni per la definizione delle indagini a decorrere dal decreto di avocazione e prevedendo, nell'ultimo periodo, l'applicazione alle indagini avocate dal Procuratore generale, "*in quanto compatibili*", delle «disposizioni di cui agli articoli 415- *bis*, commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, e 415-*ter*, commi 1 e 3», con la conseguenza che, anche nei confronti delle indagini avocate, sono praticabili le nuove ipotesi di finestre di giurisdizione previste dalle norme richiamate.

La norma non indica un termine entro il quale va adottato il decreto di avocazione.

Si pone la questione se indicazioni in tal senso possano ricavarsi dal nuovo art. 415-*ter* c.p.p. nella parte in cui prevede, al comma 2, che il Procuratore generale, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 407-*bis*, comma 2, senza ricevere la comunicazione di deposito degli atti di cui al comma 1, "se non dispone l'avocazione delle indagini preliminari ... ordina con decreto motivato al Procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di deposito entro un termine non superiore a venti giorni".

La risposta sembra affermativa, considerato che l'obbligo di deposito in segreteria di cui al comma 1 riguarda i casi nei quali si deve dare comunicazione al Procuratore generale ai sensi del novellato art. 127 disp. att. c.p.p. (lett. a) e che la norma indica un preciso *timing* per l'alternativa tra avocazione ed ordine di deposito degli atti.

La mancanza di sanzioni processuale per l'inosservanza del termine e la possibilità per gli interessati di attivare la c.d. finestra di giurisdizione in caso di inerzia (sul punto v. più diffusamente *infra*, par. 9) sembrano però qualificare tale termine come meramente acceleratorio.

Per quanto riguarda il rapporto con il sub-procedimento di retrodatazione, il documento dei Procuratori generali evidenzia che una tale logica di sistema comporta la necessità che il P.M.,

ricevuto l'avviso del Gip ex art. 335-*quater*, comma 6, c.p.p., ne trasmetta immediatamente copia al Procuratore Generale e che questi attenda gli esiti del procedimento, quantomeno fino alla decisione del Gip, per poi operare le proprie autonome valutazioni in merito all'avocazione solo nel caso Di accoglimento da parte del Gip dell'istanza di retrodatazione, cui consegua la scadenza del termine d'indagine.

8.2.4. I procedimenti iscritti a mod. 44 e 45

In relazione alla avocabilità dei procedimenti iscritti a mod. 45, le Sezioni Unite hanno interpretato l'art. 412 c.p.p. nel senso che, qualora il Pubblico Ministero iscriva un atto contenente una notizia di reato nel registro mod. 45, il Procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari (Sez. Un., n. 34536/2001, Chirico). La Corte ha infatti osservato che, se l'avocazione può essere disposta quando il Pm non esercita l'azione penale, pur avendo eseguito l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, *a fortiori* il potere di avocazione è esercitabile quando l'inattività del Pm si spinga al punto di non effettuare l'iscrizione nell'apposito registro o di effettuarla nel registro delle pseudo-notizie, facendo così un uso distorto del suo potere (a tale orientamento si sono conformate molte altre decisioni, tra le quali Sez. VI n. 12113/2004; Sez. VI n. 31278/2009; Sez. VII n. 48888/2012; Sez. VI n. 27532/2015).

Il principio ispiratore di tale orientamento appare applicabile anche al procedimento iscritto contro ignoti, fermo restando che l'avocazione per inerzia è legittimata dalla scadenza dei termini per le indagini preliminari previsti dall'art. 415 c.p.p.

8.3. La comunicazione delle notizie di reato al Procuratore generale (art. 127 disp. att. c.p.p.)

La novella ha modificato l'art. 127 disp. att. c.p.p., il quale dispone che la segreteria del pubblico ministero trasmette ogni settimana al Procuratore generale presso la Corte di appello ulteriori elenchi di procedimenti oltre quello, già contemplato originariamente, delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine di legge.

Nella riunione dei Procuratori Generali del 14 novembre 2022 è stata auspicata la necessità di un intervento correttivo sul piano legislativo, tenuto conto delle criticità non emendabili in via interpretativa.

La disposizione è di ardua attuazione anche da parte dell'Ufficio ricevente, tenuto conto della mancata istituzione di un registro nel quale iscrivere gli elenchi trasmessi, indispensabile perché alla ricezione degli elenchi segua una "gestione" non fittizia degli stessi.

Opinione sostanzialmente condivisa è l'esigenza della predisposizione, trasmissione e gestione dei flussi di informazione mediante mezzo info-telematico.

L'effettività della sorveglianza richiede la possibilità di accesso ai registri.

Nel documento condiviso dai Procuratori si dà atto della interlocuzione in corso con il DGSIA per l'apprestamento delle misure strutturali funzionali alla gestione dei nuovi adempimenti, mediante la realizzazione di sistema informatico che consenta l'estrazione dei dati.

Alla luce delle (al momento insormontabili) criticità segnalate si pone l'interrogativo se la regola di comunicazione settimanale sia derogabile (così come accaduto per la previgente formulazione dell'art. 127 disp. att. c.p.p.), anche mediante protocolli operativi fra gli Uffici giudiziari direttamente interessati.

Le indicazioni normative al riguardo sono contrastanti: da un lato, non si prevede alcuna sanzione processuale per l'inosservanza dell'obbligo di invio degli elenchi e si attribuisce natura facoltativa all'avocazione, per tal via aprendo lo spazio a possibili intese distrettuali sulla selezione delle comunicazioni da effettuare in base alla predeterminazione delle categorie di procedimenti avocabili da parte del Procuratore generale; dall'altro, l'art. 415-ter, comma 2, c.p.p., nel prevedere che, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei termini di cui all'art. 407-bis, comma 2, c.p.p., il Procuratore generale, quando non riceve la comunicazione del deposito in segreteria della documentazione relativa alle indagini espletate, se non dispone l'avocazione ordina al Procuratore della Repubblica di provvedere al deposito di cui al comma 1 nel termine di 20 giorni, presuppone la necessità di un livello informativo completo in linea con le previsioni dell'art. 127 disp. att. c.p.p.

Considerato che la nuova disciplina si applica ai procedimenti iscritti a partire dal 30 dicembre 2022, sussiste uno spazio temporale sufficiente per esaminare le ricadute interpretative ed applicative della norma nell'ambito delle attività di attuazione dell'art. 6 anche al fine di interloquire con il Ministero sugli interventi necessari per dare concreta attuazione alla norma o per semplificarne la portata in sede di eventuale intervento correttivo ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 134/2021.

Il tema sarà quindi affrontato nei prossimi mesi in sede di verifica dell'applicazione della nuova disciplina.

9. Il rapporto tra Procuratore generale e giudice nel controllo sulla tempestività delle determinazioni conclusive del P.M.

9.1. L'ordine del Procuratore generale di deposito della documentazione relativa alle indagini in rapporto alla facoltà di indagato e persona offesa di rivolgersi al giudice

L'art. 415-ter, comma 1, c.p.p. prevede che, alla scadenza dei termini di cui all'art. 407-bis, comma 2, c.p.p., il pubblico ministero deposita in segreteria la documentazione relativa alle indagini espletate, dando avviso dell'avvenuto deposito all'indagato e alla persona offesa, con indicazione delle facoltà loro spettanti, nonché al Procuratore generale presso la Corte di appello.

L'art. 415-ter, comma 2, prevede dunque che, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei citati termini ex art. 407-bis c.p.p., il Procuratore generale, se non ritiene di disporre l'avocazione, ordina al pubblico ministero di provvedere alla notifica dell'avviso di deposito entro venti giorni, con decreto motivato da notificare all'indagato e alla persona offesa (cd. "discovery forzosa").

Se, ciò nonostante, il pubblico ministero non assume le determinazioni sull'esercizio dell'azione penale (entro un termine di un mese o di tre mesi nei casi di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p.), l'indagato e la persona offesa possono chiedere al giudice di provvedere ai sensi dell'art. 415-ter, comma 3, c.p.p.

Si è posta la questione se l'iniziativa della parte che intenda rivolgersi al giudice debba ritenersi preclusa quando il Procuratore generale non si attivi e manchi l'ordine di deposito degli atti.

Il sistema attraverso il quale l'indagato e la persona offesa possono rivolgersi al giudice per superare la stasi processuale sul mancato adempimento della cd. "discovery forzosa" sembra presupporre l'informazione ottenuta attraverso la notifica del decreto motivato con il quale il Procuratore generale ordina il deposito degli atti. Seppure l'attivazione del Procuratore generale sia resa possibile dalle comunicazioni settimanali effettuate dalle segreterie del pubblico ministero ex art. 127 disp. att. c.p.p., il codice nulla prevede in caso di inerzia.

Peraltro, la mancanza di sanzione processuale all'inerzia del Procuratore generale (che potrebbe essere determinata anche da problemi organizzativi relativi al numero delle comunicazioni settimanali delle segreterie del pubblico ministero) sembra rimediabile in via interpretativa in forza del *favor jurisdictionis* espresso dalla legge delega e dal Legislatore delegato, per cui sembra potersi ritenere che l'indagato e la persona offesa – comunque venute a conoscenza della scadenza dei termini senza che siano stati adottati gli atti previsti dall'art. 415-ter, comma 2, c.p.p. – possano ugualmente adire il giudice.

È comunque auspicabile un intervento sul punto da parte del Legislatore, avvalendosi della possibilità, prevista dall'art. 1, comma 4, della legge n. 134/2021, di disposizioni integrative e correttive nel termine di due anni.

9.2. Il rapporto tra il controllo del giudice sulla tempestività delle determinazioni conclusive del Pm ed il potere di avocazione

L'art. 415-bis, comma 5-*quater* c.p.p. prevede che “alla scadenza dei termini di cui all'articolo 407-bis, comma 2, se il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale. Sulla richiesta il giudice provvede, nei venti giorni successivi, con decreto motivato. In caso di accoglimento, il giudice ordina al Procuratore della Repubblica di assumere le determinazioni sull'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto è comunicata al pubblico ministero e al Procuratore generale presso la Corte di appello e notificata alla persona che ha formulato la richiesta”.

L'applicazione della norma pone le seguenti questioni:

- a) se in pendenza della richiesta al giudice sia preclusa l'avocazione da parte del Procuratore generale;
- b) se il giudice possa valutare che l'inerzia è incolpevole, rigettando la richiesta;
- c) se, nel caso di rigetto della richiesta per essere l'inerzia incolpevole, il Procuratore generale possa andare di contrario avviso rispetto alle determinazioni del giudice;
- d) quale sia il rapporto tra avocazione e l'ordine del giudice al Pm di assumere le determinazioni sull'azione penale;
- e) se il provvedimento del giudice sia impugnabile.

La norma e quelle collegate non disciplinano tali aspetti che si ritiene opportuno siano oggetto di chiarimento in sede di intervento correttivo ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 134/2021. Sembra comunque utile offrire gli spunti di riflessione che seguono, fermo restando che, come precisato in via generale nell'introduzione, le soluzioni interpretative offerte potranno essere riviste in sede di verifica dell'evoluzione giurisprudenziale ed applicativa.

Va premesso, per quanto riguarda i rapporti tra la finestra di giurisdizione prevista dall'art. 415-bis, comma 5-*quater* c.p.p. ed il potere di avocazione:

- che già si è avuto modo di qualificare come acceleratorio e non perentorio il termine per avocare (*retro*, par. 8.2.3.);

- che, in mancanza di specifiche previsioni nell'art. 415-*bis*, comma 5-*quater* c.p.p., non sembra potersi attribuire alla richiesta al giudice ed al successivo procedimento ivi previsti un effetto sospensivo del potere di avocazione;
- che quindi il rapporto tra i due procedimenti va impostato in termini di coordinamento.

A. Quanto al primo punto, nella fase preparatoria sono state prospettate due soluzioni.

L'orientamento negativo ritiene che la facoltà di avocazione in pendenza della richiesta ex art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p. è contraddetta dall'espressa previsione, nel comma 2 dell'art. 412 c.p.p., della facoltà di avocare a seguito della comunicazione prevista dall'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p. (cioè della comunicazione dell'ordine del giudice al pubblico ministero di assumere le proprie determinazioni sull'azione penale), specificazione che non avrebbe utilità alcuna se si ritenesse perdurante (e non sospesa) detta facoltà nelle more della c.d. "finestra di giurisdizione".

In senso contrario il documento dei Procuratori generali ritiene che il silenzio della norma consenta l'interazione dei due procedimenti, operando essi in parallelo per lo stesso scopo, ma su piani d'azione diversi, dal punto di vista oggettivo e cronologico.

La *ratio* della duplicazione delle competenze esprimerebbe null'altro che il *favor* del legislatore verso lo sblocco dell'inerzia, dal momento che entrambi gli istituti perseguono lo stesso scopo. Conforterebbe tale ipotesi il fatto che, ai sensi del novellato art. 127 (nel rispetto degli artt. 3-*bis* e 127-*bis*) disp. att. c.p.p., il Procuratore generale è eminentemente concentrato, in sede di avocazione, sui procedimenti prioritari, diversamente dalla istanza avanzata al giudice. Si potrebbe, quindi, quasi ipotizzare la formulazione di istituti complementari ed omogenei nello scopo: l'uno, il Procuratore generale, sovrintende al corretto esercizio dell'azione penale, l'altro, il giudice per le indagini preliminari, cura il singolo procedimento e le singole esigenze delle parti.

A tale conclusione – si osserva – sembra possa giungersi anche guardando ai termini stabiliti dai due istituti laddove l'intervento del Procuratore generale potrebbe anche garantire un'accelerazione della determinazione richiesta. Infatti, il termine massimo di 30 gg. consentito allo scopo al Procuratore generale si confronta con il maggior termine massimo, di 40 gg., che può essere consentito al pubblico ministero dal procedimento incidentale davanti al Gip (il giudice ha 20 gg per decidere sull'istanza, cui si aggiungono gli ulteriori 20 gg. riconosciuti al Procuratore della Repubblica per adempiere all'eventuale suo ordine).

B. Quanto alla possibilità per il giudice di rigettare la richiesta di ordinare al pubblico ministero l'assunzione delle determinazioni sull'azione penale valutando la sua inerzia incolpevole, la risposta sembra affermativa.

In primo luogo, tale valutazione è consentita, in tema di retrodatazione, dall'art. 335-*quater* c.p.p. e non vi sono ragioni per escluderla nel caso di specie.

Inoltre, l'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p. prevede che, "in caso di accoglimento", il giudice ordina al Procuratore della Repubblica di assumere le proprie determinazioni sull'azione penale "con decreto motivato", evocando la necessaria ponderazione delle ragioni dell'inerzia e l'eventualità del rigetto.

Va però precisato che, come per l'avocazione, il ritardo può essere giustificato solo dall'impossibilità di assumere le determinazioni conclusive delle indagini preliminari (si rinvia agli esempi già fatti, quali, il ritardo nell'invio dell'informativa finale, l'esito di attività di indagine ex art. 415-*bis*, comma 4, c.p.p., non pervenuto, la richiesta di fissazione di udienza monocratica fatta nel termine ma non ancora evasa).

In questi casi, il termine per assumere le determinazioni conclusive dovrebbe decorrere dalla cessazione della causa di impedimento (in tal senso potrebbe disporre il provvedimento del giudice).

C. Ove il giudice per le indagini preliminari ritenga giustificato il ritardo, si pone l'ulteriore questione se il Procuratore generale possa avocare a sé il procedimento.

Nella fase preparatoria degli orientamenti sono emerse due posizioni.

Per la prima, il potere potrebbe essere esercitato in ogni caso, stante l'autonomia valutativa del Procuratore generale e la mancanza di espresse preclusioni.

Altra interpretazione considera, invece, che il potere avocativo non dovrebbe essere esercitato, poiché, in tal caso, le attribuzioni dei due organi, anziché interagire nel senso della tutela di esigenze di garanzia ed efficienza, giungerebbero a ostacolare la certezza della soddisfazione di entrambe. Si osserva che l'avocazione, se non in ragione della lettera della legge, bensì della *ratio* della sua facoltatività e dell'obbligo di motivazione, non è agganciata alla sola scadenza dei termini, ma all'inerzia ingiustificata, la cui valutazione non può prescindere dai contenuti della determinazione del Gip su tema sostanzialmente identico, fondata peraltro sull'espresso dettato della norma, che prevede una competenza che persiste anche dopo la prima decisione.

Tale seconda soluzione, pur non imposta dalla legge, sembra presentare una evidente ragionevolezza pratica, volta ad evitare la possibilità di contraddizioni di sistema (censurabili anche *ex art. 3 Cost.*), determinate dall'inedita concorrenza di determinazioni concorrenti attribuite alla Procura generale della Corte di appello (che è pur sempre un "parte", ancorché pubblica) e al giudice (che è organo giurisdizionale).

D. Nel caso di ordine del giudice al Pm di assumere le determinazioni sull'azione penale, si pone la questione se e quando il potere di avocazione possa essere esercitato.

L'assenza di divieti non esclude, in linea teorica, la possibilità di avocazione anche in pendenza del termine concesso dal giudice per adempiere (massimo venti giorni). Anche in questo caso sembra ragionevole, sotto il profilo pratico, non interferire con l'esecuzione del provvedimento del giudice, ed attendere la scadenza del termine da lui concesso per valutare se avocare o meno.

E. Quanto, infine, alla impugnabilità del provvedimento del giudice, va considerato che avverso l'avocazione è possibile l'opposizione ex art. 70 O.G. e sembra incongruo escludere la possibilità di gravame avverso la decisione giurisdizionale. La norma però non disciplina il procedimento decisorio sulla richiesta della parte privata, ma richiede al giudice di motivare la decisione. E' quindi richiesta una ponderazione degli interessi e delle allegazioni contrapposte, per cui appare indispensabile l'attivazione del contraddittorio. Al fine di allineare il controllo giurisdizionale sull'attività del giudice a quello sull'avocazione, il contraddittorio non potrebbe essere meramente cartolare (soluzione peraltro non prevista dalla norma), ma dovrebbe svolgersi nelle forme disciplinate dall'art. 127 c.p.p. con la conseguente praticabilità del ricorso per cassazione previsto dal comma 7 di tale disposizione, ferma restando la verifica dell'interesse, in concreto, alla sua proposizione.

10. Il “novum” per la riapertura delle indagini

Quanto alla riapertura delle indagini, la questione interpretativa che si pone riguarda la seconda parte del primo comma dell'art. 414 c.p.p., introdotta dalla novella, per la quale «la richiesta di riapertura delle indagini è respinta quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale».

La norma richiede al pubblico ministero non di avere il *novum* già evidente e disponibile, ma di portare al Gip elementi indiziari tali da far ritenere che nuove investigazioni possano condurre alla acquisizione di “nuove prove” che da sole o congiunte con quelle già esistenti possano determinare l'esercizio dell'azione penale secondo il nuovo schema normativo (cioè alla prevedibile condanna dell'indagato).

Prendendo spunto dalla giurisprudenza della S.C. si può affermare che il concetto di prova nuova rilevante (*rectius*: indizio) ai fini dell'ammissibilità della relativa istanza di riapertura delle indagini include “non solo le prove sopravvenute [alla sentenza definitiva di condanna] e quelle scoperte successivamente ad essa, ma anche quelle non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite, ma

non valutate neanche implicitamente” (Sezioni Unite n. 624/2002, Pisano, Rv. 220443 – 01), “purché non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudice, e indipendentemente dalla circostanza che l'omessa conoscenza da parte di quest'ultimo sia imputabile a comportamento processuale negligente o addirittura doloso del condannato, rilevante solo ai fini del diritto alla riparazione dell'errore giudiziario” (*ex plurimis*, Sez. V, n. 12763/2020).

Tali principi non sono stati superati dalle recenti Sezioni Unite Lo Duca (n. 43668/2022) che hanno ristretto il concetto di prova nuova limitatamente alla revocazione della confisca di prevenzione, affermando che le prove nuove che rendono ammissibile tale rimedio straordinario “sono quelle formate dopo la conclusione del procedimento di prevenzione, ovvero quelle che non è stato possibile dedurvi, perché riguardanti fatti decisivi e mezzi per dimostrarli all'epoca incolpevolmente sconosciuti, e non anche quelle che, pur accessibili e dunque sottoponibili alla valutazione del giudice nel procedimento, abbiano assunto consistenza o un particolare significato dopo la sua conclusione, anche semplicemente sulla base dell'esperimento delle corrispondenti iniziative difensive”, con l'espressa precisazione che tale dictum non vale per la revisione.

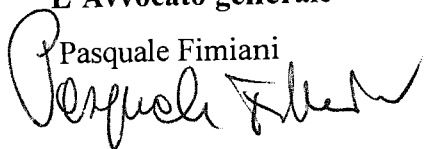
A fortiori, se resta confermato l'ampio spettro di “nuova prova” ai sensi dell'art. 630 c.p.p., ancor di più esso deve essere visto nell'ambito delle indagini preliminari, considerato che il novellato articolo 414 c.p.p., diversamente da un procedimento di revisione, non chiede prove nuove, ma la ragionevolmente prevedibile acquisizione di nuove prove.

Pertanto, il Legislatore, nel rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e del c.d. *favor actionis*, tentando di conciliare anche le esigenze di celerità ed efficienza sottese alla riforma del processo penale ha ‘stretto le maglie’ per l'esercizio di un'azione penale “a rischio” (si fa riferimento a quei rinvii a giudizio che pur non avendo elementi certi sulla condanna, non potevano essere evitati in quanto meritevoli di un vaglio dibattimentale), ma ha individuato possibili ed ampi spiragli per la riapertura delle indagini preliminari consentendo di portare al giudice valutazioni non operate con la richiesta di archiviazione o sopravvenute.

***9

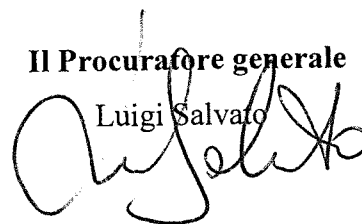
L'Avvocato generale

Pasquale Fimiani



Il Procuratore generale

Luigi Salvato



⁹ Hanno collaborato alla redazione degli orientamenti i sostituti Procuratori generali Giuseppina Casella, Tomaso Epidendio, Luigi Giordano, Pietro Molino e Antonietta Picardi.