

Parte I

**Indagini preliminari
e udienza preliminare**

Capitolo 1

Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione

Piero Silvestri

Riferimenti normativi: artt. 335, 335-bis, 335-ter, 335-quater, 415 c.p.p.; artt. 110-ter, 110-quater disp. att. c.p.p.

Sommario: 1. I tempi della indagine. – 2. L’abuso del processo e le lesioni senza sanzione. – 2.1. (*Segue*): il ritardo nella iscrizione della notizia di reato. – 3. Principi e criteri direttivi della legge-delega n. 134/2021. – 4. Il d.lgs. n. 150/2022: la notizia di reato. – 5. I presupposti oggettivi per l’iscrizione: la definizione della notizia di reato e il rapporto tra modello 44 e annotazione nel modello 45. – 6. Il rapporto tra i registri. – 7. I presupposti soggettivi per l’iscrizione e il limite superiore tra iscrizione a modello 44 e quella a modello 21. – 8. Gli effetti della iscrizione. – 9. La retrodatazione disposta in via di autotutela dal pubblico ministero. – 10. I controlli giurisdizionali sulla iscrizione della notizia di reato. – 10.1. (*Segue*): l’oggetto del controllo. – 10.2. (*Segue*): il potere di iniziativa e i tempi di intervento. – 11. L’ordine di iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini (art. 335-ter c.p.p.). – 12. La retrodatazione della iscrizione a richiesta (art. 335-quater c.p.p.). – 12.1. (*Segue*): il ritardo inequivoco e non giustificato. – 12.2. (*Segue*): il procedimento. – 12.3. Gli effetti della retrodatazione.

1. I tempi della indagine

Nell’originaria previsione codicistica, l’esigenza di contenere i tempi delle indagini era conseguente alla separazione delle fasi procedimentali, alla tendenziale inidoneità probatoria degli atti assunti unilateralmente dal pubblico ministero, alla necessità che fosse il processo la sede naturale in cui assumere le prove e ricostruire i fatti, all’esigenza che la prova fosse formata il più “vicino” possibile alla data di commissione del fatto.

La stessa Corte costituzionale aveva ribadito l’importanza di «limiti cronologici» per la «fase preliminare», la cui apposizione soddisfa la «duplice esigenza [...] individuabile nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di

contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»¹.

Ciò giustificava una serie di previsioni normative: l'atto di indagine compiuto dopo la scadenza del termine di durata della indagini era inutilizzabile (art. 407, comma 3, c.p.p.); il pubblico ministero, decorso il termine di durata delle indagini, formalizzava le sue determinazioni attraverso l'opzione tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale; il potere di avocazione obbligatoria, previsto dall'art. 412, comma 1, c.p.p., era funzionale a garantire la sequenza procedimentale delineata e aveva come presupposto la previsione che la procura generale ricevesse dalle procure della Repubblica del distretto, con cadenza settimanale, l'elenco dei procedimenti per i quali risultavano scaduti i tempi d'indagine (art. 127 disp. att. c.p.p.); l'indagato e la persona offesa avevano il potere di richiedere al pubblico ministero di secondo grado di disporre l'avocazione tutte le volte in cui l'ufficio di prime cure fosse rimasto inerte allo scadere del termine di durata massima delle indagini (art. 413 c.p.p.).

Il sistema non ha funzionato per molteplici ragioni; un sistema in cui – ad esclusione del meccanismo delle proroghe – controllore e controllato si sovrapponevano in un'unica figura, quella del pubblico ministero.

Un sistema che presupponeva certezza nella individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di durata delle indagini e, quindi, una rigorosa coincidenza temporale fra il momento in cui la notizia di reato fosse oggettivamente e soggettivamente configurabile e quello della iscrizione nell'apposito registro di cui all'art. 335 c.p.p. del nome della persona indagata.

Non vi era invece una definizione di notizia di reato e neppure una chiara indicazione di quando, cioè in presenza di quali condizioni, il pubblico ministero dovesse procedere alla iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini.

È così accaduto che spesso l'iscrizione oggettiva della notizia di reato e del nome della persona sottoposta alle indagini abbia seguito di molti mesi la formale acquisizione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria, il cui obbligo di trasmissione al pubblico ministero era a sua volta conformato su un parametro cronologico molto sfuggente e non legato a rigide scansioni temporali.

Il quadro di incertezza è stato obiettivamente acuito dalla giurisprudenza che, come meglio si dirà, ha sempre escluso che il giudice potesse, in funzione surrogatoria, sindacare la tardiva iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini nell'apposito registro da parte del pubblico ministero e che tale valutazione potesse preludere alla declaratoria inutilizzabilità dell'atto d'indagine tardivo rispetto al termine di durata retrodatato².

¹ Corte cost. 15 aprile 1992, n. 172.

² Così A. CAMON, *La fase che 'non conta e non pesa': indagini governate dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 456, secondo cui «le indagini durano al massimo sei mesi; se però il pubblico

2. L'abuso del processo e le lesioni senza sanzione

Il concetto di **abuso del processo** può essere declinato in varie accezioni.

Si può fare riferimento ad una prospettiva politica ovvero ai profili deontologici e, dunque, alla inosservanza dei doveri dei magistrati o degli avvocati; in tale prospettiva di analisi, si è fatto correttamente notare, l'abuso tende a identificarsi con l'uso deliberatamente strumentale del potere di azione ovvero con il ricorso anomalo agli istituti di garanzia con fini di vanificazione della pretesa punitiva.

Il tema dell'abuso può tuttavia essere esaminato anche sotto una diversa prospettiva, che investe in senso oggettivo la funzionalità del processo e, in particolare, il senso e la portata della sequenza degli atti procedimentali, il sistema delle invalidità processuali, la congruità delle sanzioni rispetto alla difformità dell'atto dal modello legale.

Il processo ruota intorno ad alcuni principi costitutivi, quali l'obbligatorietà dell'azione, il contraddittorio come metodo, la garanzia del diritto di difesa, la ragionevole durata.

In ragione di tali principi sono fissate regole alla cui inosservanza conseguono sanzioni.

Il rapporto tra gli adempimenti di regole funzionali a garantire i principi cardine del processo e le sanzioni conseguenti alla inosservanza di dette regole caratterizza l'andamento del procedimento.

Il procedimento è segnato non solo dall'esistenza o dall'assenza di sanzioni ma anche dalla congruenza tra il meccanismo sanzionatorio, cioè la violazione della regola posta a tutela degli interessi sottostanti al processo, e l'effettività della esigenza di tutela degli interessi.

Non vi è abuso quando vi è proporzione, congruità, tra meccanismo sanzionatorio e lesione degli interessi sottesi alla regola violata; vi potrà essere oggettivamente abuso quando, invece, vi è uno scollamento, una frattura, tra la violazione della regola e la presenza o l'assenza di una sanzione, ovvero la sua congruità.

Dunque, è possibile che vi siano **sanzioni processuali senza lesione** in tutti i casi in cui alla violazione della regola consegue una sanzione asimmetrica rispetto alla tutela degli interessi sottostanti la regola violata; è possibile però anche che vi siano anche **lesioni senza sanzione**, cioè violazione di regole strumentali alla tutela dei principi fondanti del processo a cui non consegue una sanzione.

Vi possono cioè essere comportamenti violativi di regole poste a tutela di interesse fondamentali del procedimento che non sono contrastati ovvero non adeguatamente contrastati³.

ministero iscrive la notizia di reato dieci anni dopo, nessuno può fiatare e le indagini dureranno dieci anni e sei mesi».

³ Cfr., per tutti, G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss. e p. 627 ss.

2.1. (Segue): il ritardo nella iscrizione della notizia di reato

Alla categoria delle lesioni senza sanzione si iscrive il tema del ritardo nella iscrizione della notizia di reato.

Si è già in parte detto di come:

– l'esigenza di sistema di una durata contenuta e predeterminata della investigazione preliminare sia stata nel tempo di fatto rimessa – se si escludono ipotetiche sanzioni extraprocessuali – alla correttezza e alla diligenza del pubblico ministero;

– le difficoltà operative degli uffici di procura abbiano dato luogo a fenomeni di ritardo nelle iscrizioni;

– la previsione di inutilizzabilità posta dal legislatore a “protezione” del sistema sia risultata in questi casi “vuota”, essendo la sanzione correlata ad una scadenza calibrata su un dato formale, cioè la iscrizione, che non investe le investigazioni compiute *prima* dell'iscrizione medesima.

Tale situazione ha prodotto lesioni senza sanzione e dunque abuso del processo in senso oggettivo.

Nel 2009, una nota sentenza delle Sezioni Unite aveva definito l'annoso contrasto interpretativo⁴.

Le Sezioni Unite, pur consapevoli delle delicate implicazioni sottese alla questione loro rimessa e, in particolare, dei rischi di lesioni senza sanzione processuale derivanti da abusi da parte della pubblica accusa, avevano nell'occasione chiarito che:

a) l'organo titolare dell'azione penale ha l'obbligo giuridico indilazionabile di iscrivere la *notitia criminis* e il nominativo dell'indagato senza alcuna soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti, non sussistendo alcuna possibilità «di scelta, non solo in relazione all'*an*, ma anche rispetto al *quid* [...] ed al *quando*»;

⁴ Cass., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, in *Cass. pen.*, 2010, p. 503, con note di R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, p. 513, e A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, p. 523. Per approfondimenti sul lungo dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, sul tema, si vedano, tra gli altri, R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 133 ss.; D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 631; G. INSOLERA, *Sul controllo della tempestiva iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1359 ss.; V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari, 2020, p. 47 ss.; A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1573 ss.; N. TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e preinvestigazioni*, in *La procedura criminale. Quali riforme* (Atti del convegno – Web conferencing, 22-23 ottobre 2020), a cura di V. Maffeo, Perugia, 2021, p. 30 ss.; F. VERGINE, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1158; D. VICOLI, *La “ragionevole durata” delle indagini*, Torino, 2012, p. 135 ss.; A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, p. 320 ss.

b) la vaghezza, che attiene ai parametri identificativi del “momento” di insorgenza dell’obbligo di procedere agli adempimenti previsti dall’art. 335 c.p.p., «è ineludibile e scaturisce, a ben guardare, dalla stessa scelta del legislatore di configurare l’iscrizione come un atto a struttura “complessa” in cui convivono una componente oggettiva, “quale è la configurazione di un determinato fatto (“notizia”) come sussumibile nell’ambito di una determinata fattispecie criminosa” e di una componente “soggettiva”, rappresentata dal nominativo dell’indagato, essenziale “perché è solo dopo che viene individuato il soggetto cui attribuire il reato che i termini cominciano a decorrere»;

c) le questioni connesse a possibili disfunzioni patologiche conseguenti a ritardi, anche colpevoli o abnormi, rispetto all’obbligo di procedere «immediatamente» alle iscrizioni delle notizie di reato, avrebbero richiesto «quale efficace rimedio, la individuazione di un giudice e di un procedimento che consentisse l’adozione di un qualche provvedimento “surrogatorio”, che la legge non ha previsto [...]. Non esiste, infatti, nel sistema, né un principio generale di “sindacabilità” degli atti del pubblico ministero, né un altrettanto generalizzato compito di “garanzia” affidato al giudice per le indagini preliminari»;

d) il sindacato giurisdizionale sulla tempestività delle iscrizioni operate dal pubblico ministero doveva necessariamente presupporre una espressa previsione normativa volta a disciplinare «non soltanto le attribuzioni processuali da conferire ad un determinato organo della giurisdizione, ma anche il “rito” secondo il quale inscenare un simile accertamento “incidentale”».

3. Principi e criteri direttivi della legge-delega n. 134/2021

A seguito della stabilizzazione dell’assetto normativo conseguente all’intervento delle Sezioni Unite, era fortemente avvertita l’esigenza di porre rimedio alle lesioni senza sanzione e vi era una diffusa consapevolezza della necessità che i diritti dell’indagato dovessero trovare tutela non solo negli eventuali procedimenti disciplinari riguardanti comportamenti elusivi del pubblico ministero, quanto, piuttosto, all’interno del procedimento.

La legge-delega 27 settembre 2021, n. 134, all’art. 1, comma 9, incide su tale assetto, fissando i seguenti principi e criteri direttivi:

«p) precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni;

q) prevedere che il giudice, su richiesta motivata dell’interessato, accerti la tempestività dell’iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo; prevedede-

re un termine a pena di inammissibilità per la proposizione della richiesta, a decorrere dalla data in cui l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l'anticipazione dell'iscrizione della notizia a suo carico; prevedere che, a pena di inammissibilità dell'istanza, l'interessato che chiede la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato abbia l'onere di indicare le ragioni che sorreggono la richiesta;

r) prevedere che il giudice per le indagini preliminari, anche d'ufficio, quando ritiene che il reato è da attribuire a persona individuata, ne ordini l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale, se il pubblico ministero ancora non vi ha provveduto;

s) prevedere che la mera iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale non determini effetti pregiudizievole sul piano civile e amministrativo».

Si coglie un'idea semplice e, in astratto, efficace: il rispetto delle scansioni temporali deve essere assicurato dal giudice che deve verificare la tempestiva iscrizione delle notizie di reato.

Un controllo "esterno", una finestra di giurisdizione, da una parte, funzionale a prevenire ritardi nella iscrizione delle *notitiae criminis* e, in particolare, a far coincidere iscrivibilità e iscrizione del nome della persona indagata e, dall'altra, capace di porre rimedi agli indebiti differimenti del decorso del termine attraverso la retrodatazione della iscrizione e la conseguente inutilizzabilità degli atti tardivi rispetto alla data rideterminata.

Un intervento del giudice volto a soddisfare una esigenza di certezza e un corretto sviluppo investigativo.

Al fine di agevolare l'opera di controllo, il legislatore delegante aveva peraltro segnalato la necessità di «introdurre una definizione di notizia di reato e di precisare i presupposti per l'iscrizione, tanto di natura oggettiva, quanto soggettiva».

Una indicazione volta a superare quella situazione di obiettiva incertezza, di cui si è in parte detto.

L'art. 335, comma 1, c.p.p., si limitava infatti a stabilire l'obbligo, in capo al pubblico ministero, di iscrivere "immediatamente" «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa»; non diversamente, «il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito», andava iscritto contestualmente alla notizia ovvero, nel caso in cui ciò non fosse stato possibile, «dal momento in cui risulta».

È noto come, al riguardo, si fossero formati almeno due indirizzi interpretativi.

Il primo, maggioritario in dottrina, riteneva che l'obbligo di annotazione nel registro operasse per il solo fatto che al pubblico ministero fosse sottoposto un fatto verosimile, che – tramite mero raffronto linguistico – potesse essere sussunto in una fattispecie incriminatrice; ogni approfondimento investigativo sulla consistenza probatoria della "notizia" sarebbe dovuto intervenire dopo.

Non diversamente si sosteneva quanto alla individuazione della persona a cui il fatto di reato era attribuibile.

Secondo altra impostazione, recepita dalla giurisprudenza di legittimità, la valutazione di verosimiglianza non sarebbe stata invece sufficiente e il pubblico ministero avrebbe dovuto sottoporre l'informazione appresa a un preliminare vaglio di concreta affidabilità⁵.

4. Il d.lgs. n. 150/2022: la notizia di reato

In questo quadro di riferimento è intervenuto il legislatore delegato con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

È stato introdotto l'auspicato controllo giurisdizionale sugli snodi cruciali dello sviluppo della fase investigativa, con particolare riguardo al momento dell'iscrizione della notizia di reato.

Recependo le direttive contenute nella legge-delega, è stato sostanzialmente chiarito che l'iscrizione è un atto a struttura complessa, nel quale coesistono una componente "oggettiva", cioè la descrizione di un determinato fatto ("notizia") riconducibile ad una fattispecie penale, e una componente "soggettiva", rappresentata dall'attribuibilità soggettiva di quel fatto, cioè dalla indicazione della persona da sottoporre alle indagini, la cui individuazione costituisce il *dies a quo* per la decorrenza dei termini di durata della indagini.

Sono stati definiti, da una parte, i presupposti oggettivi della "notizia di reato", al fine di meglio delineare il limite inferiore rispetto al registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45), e, per altro verso, i presupposti soggettivi della iscrizione, in tal modo chiarendo lo scrutinio da effettuare come discrimine tra iscrizione a modello 44 (registro delle notizie di reato a carico di persone ignote) e iscrizione a modello 21 (registro delle notizie di reato a carico di persone note).

5. I presupposti oggettivi per l'iscrizione: la definizione della notizia di reato e il rapporto tra modello 44 e annotazione nel modello 45

La responsabilità dell'iscrizione è riservata al procuratore della Repubblica e l'individuazione del registro nel quale iscrivere costituisce un atto pienamente espressivo della funzione giudiziaria⁶.

⁵ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, in *Giur. it.*, 2001, p. 16.

⁶ Così la circ. min. giustizia 26 ottobre 2022, n. 5 (ma in tal senso, già la circ. min. giustizia 11 novembre 2016). Non diversamente, Cass. civ., sez. un., 4 novembre 2004, n. 21094, in *Giur. it.*, 2005, p. 1073, secondo cui la funzione assolta dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato è di natura processuale, inteso tale termine come comprensivo della fase delle indagini preliminari del

Si è fatto notare in dottrina come nella prassi applicativa sia peraltro diffuso il convincimento che il sostituto procuratore assegnatario del procedimento possa esclusivamente procedere a successivi adeguamenti o, al massimo, a ulteriori iscrizioni che si rendano necessarie nell'ambito della medesima vicenda, sotto il controllo del capo dell'ufficio⁷.

È il procuratore della Repubblica che decide quando, se e in che termini vi sono le condizioni per procedere alla iscrizione della notizia di reato; un potere valutativo ampio, totalizzante, anche in ragione della mancanza di una definizione normativa di notizia di reato.

Proprio l'assenza di una definizione di notizia di reato aveva di fatto favorito la tendenza a iscrivere l'informazione nel registro 45, cioè in quello degli atti non costituenti notizia di reato, con conseguente differimento della iscrizione nei modelli 44 e 21 e del decorso del termine di durata delle indagini.

È noto come con l'iscrizione a modello 45 si introduca un segmento pre-procedimentale privo di rilevanza, una zona priva di "peso" e di regole, in cui l'attività compiuta, in alcuni casi, può non essere finalizzata solo alla verifica della esistenza e, dunque, alla ricerca di una notizia di reato, quanto, piuttosto, a "vestire" una notizia già esistente.

Un'attività di "indagine" sottratta ai tempi della indagine.

Le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 150/2022, all'art. 335 c.p.p., aiutano a **riempire di contenuto** il dovere di tempestiva iscrizione della notizia di reato da parte del procuratore della Repubblica.

Secondo il "nuovo" art. 335, comma 1, c.p.p., il pubblico ministero iscrive immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato, che gli perviene o

processo penale; ne consegue che tale atto, facendo parte del procedimento penale, non può avere natura amministrativa, essendovi incompatibilità tra atti processuali ed atti amministrativi, e cioè tra l'esplorazione di una funzione giudiziaria e quella di una funzione amministrativa.

⁷ In tal senso C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 142: sottolinea l'Autrice come la legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) abbia modificato l'art. 1, comma 2, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, attribuendo al procuratore della Repubblica il compito di assicurare l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato, ripreso anche dall'art. 4, lett. m, circ. CSM 16 dicembre 2020, sulla organizzazione delle procure. Tale disciplina non è stata modificata sotto questo profilo dall'art. 13 legge 17 giugno 2022, n. 71, che pure ha inserito all'art. 1 d.lgs. n. 106/2006 i nuovi commi 6 e 7 relativi al contenuto dei progetti organizzativi. Sulla riforma Orlando, cfr., T. ALESCI, *La modifica delle disposizioni di attuazione in tema di iscrizione della notizia nel registro, di informazioni sull'azione penale e la riorganizzazione dell'ufficio del P.M. (commi 73-76 L. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento giudiziario (l. 103/2017)*, a cura di A. Marandola-T. Bene, Milano, 2017, p. 145 ss. Ritiene che l'attività di puntuale controllo spettante al capo alla procura debba investire anche il momento delle iscrizioni successive in corso di indagine da parte del pubblico ministero titolare del procedimento, C. GITTARDI, *Le disposizioni della riforma Cartabia in materia di indagini: tempi e "stasi" delle indagini, discovery degli atti e controllo giurisdizionale delle iscrizioni*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2 novembre 2021, p. 11.

che ha acquisito di propria iniziativa, «contenente **la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice**. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto».

La norma sembra fare riferimento all'art. 55.1 della proposta di legge-delega «per la riforma del codice di procedura penale», presentata dalla Commissione Riccio, secondo cui la notizia di reato è la «rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali».

Si è già detto di come, secondo una parte della dottrina, già nel sistema precedente al d.lgs. n. 150/2022, per attualizzare l'obbligo di iscrizione e dunque dare avvio alle indagini, fosse necessario e sufficiente che il fatto, pur distinto dal sospetto, dall'illazione o da elementi conoscitivi assolutamente vaghi e indeterminati, si “adattasse” alla funzione conoscitiva del processo.

La notizia, si affermava, avrebbe dovuto contenere la descrizione di un fatto corrispondente, almeno dal punto di vista materiale e strutturale, ad una fattispecie penale⁸.

Non diversamente, anche in relazione alla nuova previsione normativa, si è evidenziato in modo condivisibile come «rappresentare un fatto significa costruirne uno equivalente in modo da renderlo conoscibile quando non sia più presente; non si tratta, dunque, di un fatto meramente ipotizzato; il fatto rappresentato deve essere determinato e cioè deve avere caratteri definiti e precisi; in secondo luogo, deve essere non inverosimile e cioè la rappresentazione non deve risultare in contrasto con la migliore scienza ed esperienza del momento storico; infine, **deve trattarsi di un fatto riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice, con un chiaro riferimento ad una prima prognosi sulla sussumibilità del fatto nella norma penale**. Occorre tenere presente, invece, che l'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo non è requisito costitutivo del concetto di notizia di reato, bensì un spetto accessorio che può essere indicato ove risulti»⁹.

Si è precisato come, mentre in passato si riteneva che nella notizia fosse sufficiente l'indicazione anche dei soli elementi “nucleari” del reato (condotta e/o evento), oggi è invece necessario – proprio a causa della parola “fatto” inserita nell'art. 335 c.p.p. – descrivere tutti gli elementi fattuali richiesti da una fattispecie astratta: condotta, evento, nesso causale, presupposti e modalità della condotta¹⁰.

La norma sembra privilegiare un approccio formale legato alla enunciazione

⁸ Sul tema, per tutti, A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, cit., p. 1566; R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, cit., p. 12.

⁹ Così C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 1.

¹⁰ Il riferimento testuale è di R. APRATI, *Le nuove indagini preliminari fra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità*, in www.giustiziainsieme.it, 20 dicembre 2022, p. 6.

che deve consentire di ritenere che quel fatto, per come esposto e rappresentato, è descrittivo di un fatto tipico di reato.

Dunque, **non si deve procedere alla iscrizione** e non costituiscono notizie di reato **i fatti non determinati perché generici, incompleti, descrittivi solo di un segmento della fattispecie incriminatrice**.

Non costituisce una notizia di reato **l'informazione assertiva**, meramente evocativa di un reato ma **priva di descrizione dei fatti** (es.: ho subito maltrattamenti abituali da mio marito; sono stato rapinato; quel pubblico ufficiale è corrotto).

Non costituiscono notizie di reato **i fatti che «non hanno l'apparenza di essere reali»**.

Se, invece, vi è la descrizione, con adeguata capacità rappresentativa, di un fatto tipico di reato, il procuratore della Repubblica deve iscrivere.

Il pubblico ministero iscrive quando “in ipotesi” i fatti rappresentati, se veri, sarebbero previsti dalla legge come reato¹¹.

A seguito della iscrizione della notizia di reato, il pubblico ministero indagherà e tali investigazioni potranno divenire “tesi”, attraverso la formulazione della imputazione, e “verità” dopo il giudizio.

6. Il rapporto tra i registri

Quanto detto rileva anche in relazione ai rapporti tra i registri.

Ciò che **non pare più consentito è procedere**, prima della iscrizione, ad una **verifica** che quel fatto, pur in astratto rappresentativo di un reato, abbia anche una sua seppur minima **conferma “probatoria”**.

La verifica del fatto inizia dopo l'iscrizione, non prima.

Se, in presenza di una notizia descrittiva di un fatto tipico di reato, l'iscrizione della notizia al modello 21 o 44 fosse subordinata all'esito di una preliminare verifica probatoria relativa alla sua strutturale consistenza, il modello 45 finirebbe per raccogliere gli esiti di un'attività il cui contenuto da sempre si pone in una zona di confine incerta e di forte interferenza con l'attività che il pubblico ministero è chiamato a svolgere solo dopo la formale iscrizione della notizia di reato, almeno nel registro 44.

L'intervento normativo sembra volto a sterilizzare quelle pratiche con cui, con riguardo all'iscrizione oggettiva, si faceva ricorso all'iscrizione a modello 45 al fine di compiere attività di incerta classificazione, con conseguente non decorrenza dei termini di durata delle indagini preliminari.

Solo le indagini preliminari che fanno seguito all'iscrizione consentono di in-

¹¹ Cfr., in tal senso, C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 2 ss.; R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit.

dividuare gli elementi di prova idonei ad arricchire il contenuto descrittivo della notizia di reato; in tal senso sembra peraltro deporre l'art. 335, comma 1, secondo periodo, c.p.p., per il quale le «circostanze di tempo e luogo del fatto» non costituiscono elementi indefettibili perché venga a esistenza la notizia di reato, ma sono indicate nell'iscrizione «ove risultino».

Non è difficile prevedere come l'effettività della riforma sarà subordinata al modo con cui i procuratori della Repubblica faranno uso del loro potere discrezionale e al ruolo della polizia giudiziaria, di cui si dirà, considerato che, come è stato correttamente fatto notare, non è stato previsto un controllo sulle annotazioni nel modello 45 volto a verificare se, attraverso detta annotazione, si sia sostanzialmente svuotato il dovere di iscrizione della notizia e differito il decorso del termine di durata della indagini.

È stato in modo condivisibile evidenziato come proprio la mancata previsione di un controllo sulla effettività dell'annotazione sul modello 45 può produrre effetti distonici, atteso che, mentre la ritardata iscrizione della notizia di reato nominativa o la mancata iscrizione di ulteriori indagati nell'ambito di un procedimento la cui notizia di reato è stata già iscritta nei modelli 21 e 44 può trovare rimedio nel meccanismo *ex art. 335-ter* c.p.p., viceversa, resta sottratta al controllo giurisdizionale l'erronea annotazione nel modello 45 di una notizia di reato già iscrivibile e non iscritta nel modello 21 o in quello 45, che costituisce l'ipotesi maggiormente rischiosa per l'effettivo rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale¹².

7. I presupposti soggettivi per l'iscrizione e il limite superiore tra iscrizione a modello 44 e quella a modello 21

Ai sensi del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p., il pubblico ministero iscrive il nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente alla iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico.

Una norma, si è fatto notare, che indica i tempi e i presupposti per procedere:

- è possibile che la iscrizione nominativa venga compiuta anche in un momento successivo rispetto alla registrazione della notizia di reato nella sua oggettività;
- il presupposto sostanziale per procedere alla iscrizione del nome della persona nei cui confronti sono svolte le indagini è l'esistenza di “indizi” a suo carico;
- l'iscrizione è obbligatoria “non appena” – **cioè subito dopo, nello stesso momento** – si è realizzato il presupposto sostanziale di cui si è detto.

¹²F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in *La Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Padova, 2023, p. 67 ss.

Secondo quanto espressamente dichiarato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022 (p. 80), la nuova formulazione mira ad instaurare un raccordo sistematico con l'art. 63, comma 1, c.p.p., che, come noto, nel disciplinare le dichiarazioni indizianti, riconduce alla presenza di "indizi" a carico del dichiarante la possibilità che si instauri nei suoi confronti un procedimento penale.

Per procedere alla iscrizione nominativa non è sufficiente che il nome del possibile responsabile del reato sia indicato e individuato; sono necessari indizi a suo carico.

La formula usata dal legislatore delegato evoca solo parzialmente le indicazioni fornite dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza "Tammaro", secondo cui, da un lato, presupposto dell'obbligo d'iscrizione era che a carico di una persona emergesse l'esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti e, dall'altro, che la valutazione della tempestività dell'iscrizione rientrava nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero, essendo del tutto sottratta al sindacato del giudice¹³.

Al di là delle molteplici interpretazioni del senso letterale della norma¹⁴, questa evoca l'esistenza di indizi, non necessariamente specifici, né gravi.

Non devono esserci sospetti, ma indizi, anche se non gravi.

Non pare dunque condivisibile l'interpretazione espressa dal CSM, nel parere reso il 21 settembre 2022, secondo il quale «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» (p. 17).

Si tratta di una interpretazione che pare sovrapporre profili diversi; lo standard di probabilità di fondatezza rileva solo al termine delle indagini per l'esercizio dell'azione penale, ma non per la iscrizione nominativa della persona indagata.

Nel caso in cui non vi siano indizi, non si può procedere alla iscrizione del nome del soggetto indagato: gli indizi soggettivi non sono richiesti per integrare oggettivamente la notizia di reato ma sono invece necessari per individuare il *dies a quo* dal quale il pubblico ministero è tenuto a soggettivizzare l'iscrizione e, dunque, a far decorrere il termine per la durata delle indagini preliminari *ex art. 405, comma 2, c.p.p.*

Ne deriva che:

a) in presenza di una notizia oggettiva di reato, nel senso indicato, il pubblico ministero non è legittimato a svolgere pre-indagini volte a individuare l'autore del fatto o a verificare la consistenza probatoria della notizia, ma deve iscrivere immediatamente la notizia di reato contro persona ignota;

¹³ Cass., sez. un, 21 giugno 2000, n. 16, in *Cass. pen.*, 2001, p. 400.

¹⁴ Per le quali, si rinvia al documento a firma dell'Avvocato generale, P. FIMIANI, e del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, L. SALVATO, *Primi orientamenti in tema di applicazione del d.lgs. 150/2022: iscrizione delle notizie di reato conclusioni delle indagini preliminari; avocazione e controlli del giudice.*

b) a seguito della iscrizione della notizia di reato, possono essere svolte le indagini preliminari necessarie anche all'individuazione e all'identificazione dell'autore del fatto;

c) raggiunti indizi soggettivi, il pubblico ministero è tenuto alla relativa iscrizione nominativa.

8. Gli effetti della iscrizione

La decisione di procedere alla iscrizione della notizia di reato è il risultato di un potere valutativo: è necessario procedere caso per caso, in concreto, con un ponderato dosaggio e una ragionata opera di bilanciamento.

Ciò che deve essere scongiurato è, da una parte, un atteggiamento difensivo eccessivo per cui, nel dubbio, il pubblico ministero procede ad iscrivere la notizia di reato “comunque”, “per cautela”, e, dall'altra, un approccio che utilizzi l'annotazione sul modello 45 per “appoggiare” notizie di reato già iscrivibili.

Profili di incertezze residuano tuttavia sul contenuto della attività pre-procedimentale, cioè sul tipo di attività consentita al fine di acquisire sul piano oggettivo la notizia di reato.

Profili di criticità residuano quanto alla soglia indiziaria minima e sufficiente per iscrivere il nome della persona indagata nelle ipotesi di **responsabilità da posizione di garanzia ovvero da attività da *equipe***, allorquando, a fronte di un dato iniziale non univoco, la emersione di indizi può derivare dal compimento successivo di atti di indagine spesso irripetibili.

È necessario procedere in concreto e, ad esempio, distinguere il caso in cui vi è una notizia di reato avente ad oggetto un fatto colposo in ipotesi attribuibile ad una pluralità di soggetti – in relazione alla quale, il pubblico ministero deve con cautela verificare se e in che limiti la notizia riguardi la singola posizione soggettiva – da quello in cui, invece, si è in presenza di un fatto corruttivo la cui prova si fonda sul contenuto di conversazioni intercettate da cui, pur emergendo chiaramente il coinvolgimento nel patto illecito di terzi soggetti compartecipi, la iscrizione di questi siam tuttavia, ritardata.

Con particolare riguardo alle iscrizioni “difensive”, oltre alle questioni relative alla loro compatibilità con la presunzione di innocenza, assume rilievo la previsione del nuovo art. 335-*bis* c.p.p., secondo cui la «mera iscrizione [...] non può, **da sola**, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito».

È preclusa cioè la possibilità di valorizzare in ambito extra-penale il solo “fatto” della iscrizione, ossia di far discendere automaticamente effetti negativi per l'indagato a seguito di una valutazione caratterizzata, come detto, da componenti valutative molto ampie, da approcci soggettivi anche non esattamente sovrapponibili, da variabili legate a criteri particolarmente labili, perché funzionali alle specifiche esigenze procedimentali.

Nella prima formulazione, la Commissione Lattanzi aveva prospettato l'espressa abrogazione delle singole ipotesi antinomiche rispetto al divieto (Commissione Lattanzi, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, p. 19).

Viceversa, il legislatore, in sede di attuazione del criterio di delega, ha optato per la previsione di una norma di portata generale.

La disciplina si completa con il nuovo art. 110-*quater* disp. att. c.p.p., secondo cui le norme da cui derivano effetti pregiudizievoli in sede civile o amministrativa per la persona sottoposta a indagini devono intendersi nel senso che esse si applicano comunque alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale.

La funzione di garanzia del nuovo art. 335-*bis* c.p.p., che pure ha un ambito applicativo generale, è superata in presenza di specifici sviluppi procedurali che presuppongono un maggior grado di accertamento del coinvolgimento nel fatto dell'indagato, come la emissione di una misura cautelare personale ovvero l'esercizio dell'azione penale.

Condivisibilmente, si è fatto anche notare che, dalla lettura in combinato disposto degli artt. 335-*bis* e 110-*quater* c.p.p., dovrebbe discendere il divieto di esclusione dalle gare di appalto o dai concorsi pubblici per il solo fatto di essere indagati nell'ambito di un procedimento penale.

In dottrina è stata prospettata la necessità di applicare l'art. 335-*bis* c.p.p., in quanto norma di interpretazione autentica, retroattivamente, poiché, in caso contrario, vi sarebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente sottoposti a procedimento penale, in relazione alla circostanza accidentale della data di iscrizione.

In sostanza, ferma restando la possibilità, desumibile dall'art. 335-*bis* c.p.p., di far discendere effetti pregiudizievoli anche dalla sottoposizione a procedimento penale, se accompagnata da altri elementi, quando invece la disposizione prevede un effetto pregiudizievole automatico (si può fare riferimento all'art. 463-*bis* c.c., secondo il quale «sono sospesi dalla successione il coniuge, anche legalmente separato, nonché la parte dell'unione civile indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile»), questo andrebbe ricondotto alla sottoposizione a una misura cautelare personale ovvero al processo vero e proprio¹⁵.

9. La retrodatazione disposta in via di autotutela dal pubblico ministero

Ai sensi dell'art. 335, comma 1-*ter*, c.p.p. quando non ha provveduto tempe-

¹⁵M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (Profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022, p. 40 ss.

stivamente ai sensi dei precedenti commi 1 e 1-bis, il pubblico ministero, **all'atto di disporre l'iscrizione**, può indicare la data anteriore a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata.

Secondo la *Relazione* illustrativa è stata tradotta in una norma di legge una prassi già seguita da alcune procure ed è stato consentito al pubblico ministero, che riconosce un ritardo delle iscrizioni, di porre rimedio senza attendere l'attivazione del meccanismo giurisdizionale previsto dall'art. 335-*quater* c.p.p.

Anche l'intervento autocorrettivo deve ritenersi sindacabile con la successiva eccezione di parte.

Il dato normativo depone nel senso che si tratta di un potere esercitabile ogni volta che il pubblico ministero proceda alla prima iscrizione; sembra dunque doversi escludere che l'autocorrezione possa essere esercitata "sempre", attraverso l'esercizio di un potere indistinto e illimitato nel tempo, atteso che, diversamente ragionando, la data di inizio delle indagini sarebbe perennemente instabile¹⁶.

10. I controlli giurisdizionali sulla iscrizione della notizia di reato

Le nuove regole sull'iscrizione si completano con la previsione di un potere di controllo del giudice; un controllo che segna il superamento dei principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2009, di cui si è già detto.

Un sistema, quello precedente, che non aveva consentito una adeguata tutela dei diritti fondamentali, non potendo considerarsi consolatoria per l'indagato-sottoposto, ad esempio, alla misura cautelare della custodia in carcere sulla base di un giudizio di gravità indiziaria formulato in ragione di atti chiaramente inutilizzabili perché solo "apparentemente" tempestivi – la prospettiva di un possibile esercizio di un potere sanzionatorio/disciplinare nei riguardi del pubblico ministero.

Un sistema nuovo di controlli che consegue in modo coerente alla definizione da parte del legislatore delegato dei presupposti che devono guidare il pubblico ministero nella iscrizione della notizia di reato.

Un sistema di controlli diversificato per contenuto, per legittimazione attiva e per segmenti processuali in cui si esercita¹⁷.

10.1. (*Segue*): l'oggetto del controllo

Quanto all'**oggetto del controllo**, si è lucidamente rilevato come debba essere **distinto il controllo sulla mancata iscrizione soggettiva**, che può condurre alla

¹⁶ Nello stesso senso, R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 13.

¹⁷ Così testualmente, R. APRATI, *op. ult. cit.*, p. 12; sul tema cfr., anche, F. DI VIZIO, *Il nuovo regime delle iscrizioni delle notizie di reato al tempo della inutilità dei processi senza condanna*, in *disCrimen*, 12 novembre 2022.

c.d. iscrizione per ordine del giudice, *ex art. 335-ter c.p.p.*, **dal sindacato sulla data di iscrizione oggettiva e soggettiva**, che condurrà invece alla retrodatazione di iscrizioni già avvenute, *ex art. 335-quater c.p.p.*

Quanto alla **mancata iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini**, già in precedenza iscrivibile, l'omissione, come detto, può celare lo scopo di differire il *dies a quo* di decorrenza del tempo investigativo ovvero può rivelare la volontà di continuare a tenere "coperta" l'indagine, fino a quel momento condotta nei riguardi di fittizi "ignoti", evitando in tal modo le doverose garanzie partecipative e informative spettanti alla difesa in ragione della assunzione della qualità di indagato¹⁸.

Si tratta di casi in cui il compito ricostruttivo del giudice è per certi versi più agevole: essendo infatti la notizia di reato già iscritta nel registro 44, nel fascicolo del pubblico ministero il giudice potrà verosimilmente trovare atti e documenti, e, dunque, verificare l'eventuale omessa precedente iscrizione soggettiva.

Più instabile è il caso in cui l'istante lamenti la **tardiva iscrizione della notizia di reato nella sua componente oggettiva e soggettiva**.

In tali casi possono assumere rilievo molteplici situazioni.

Il ritardo può celare la volontà di differire il decorso del termine dell'indagine e di raccogliere in via preventiva "elementi", ovvero un uso improprio dei poteri da parte della polizia giudiziaria che, pur essendo a conoscenza di una notizia di reato, continui a compiere attività "pre-procedimentale" senza comunicare alcunché al pubblico ministero, o, ancora, un uso improprio dei propri poteri da parte dello stesso pubblico ministero che, pur avendo ricevuto comunicazione da parte della polizia giudiziaria di una compiuta notizia di reato, nondimeno non proceda ad iscrivere alcunché ma continui a sua volta a svolgere un'attività pre-procedimentale¹⁹.

In tali situazioni, in cui non vi è iscrizione della notizia, in assenza di una possibilità di controllo sul modello 45, il giudice potrebbe non avere sufficienti tracce per ricostruire lo sviluppo del procedimento e lo stesso indagato potrebbe non essere in grado di verificare che i fatti oggetto del procedimento fossero conosciuti dagli inquirenti ben prima della loro formale iscrizione.

Il nuovo potere di controllo giudiziale, si è fatto lucidamente notare, ha la finalità di favorire il corretto esplicarsi della sequenza procedimentale, ma la sua

¹⁸ In tal senso, R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 12; criticamente sulla nuova disciplina, con particolare riguardo al principio di ragionevole durata del processo, cfr., F. ALONZI, *Tempi nuovi per le indagini?*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 249.

¹⁹ Così A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa: una riforma tanto attesa quanto indispensabile*, in *Legisl. pen.*, 2022, p. 16; G. TESSITORE, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020, p. 49; A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato, condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, p. 329.

efficacia è conseguente alla possibilità concreta di rintracciare ritardi «inequivocabili»²⁰.

10.2. (Segue): il potere di iniziativa e i tempi di intervento

Quanto all'omissione dell'iscrizione soggettiva, il potere di iniziativa è attribuito alla sola iniziativa officiosa del giudice per le indagini preliminari, mentre il sindacato sulle date di iscrizione è disciplinato sul presupposto di un'eccezione dell'indagato o dell'imputato rivolta al giudice procedente.

Al pubblico ministero, invece, è lasciato, come detto, solo un intervento auto-correctivo sulle date di iscrizione, con il quale si cerca di prevenire l'eccezione di parte²¹.

Quanto al momento di intervento, il giudice per le indagini preliminari può ordinare l'iscrizione soggettiva tanto nella fase delle indagini contro ignoti, quanto in quella contro persone note, compresi i relativi procedimenti di archiviazione; la persona indagata può – necessariamente – chiedere il sindacato soltanto dal momento in cui diviene indagato, ovvero in qualità di imputato.

11. L'ordine di iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini (art. 335-ter c.p.p.)

Il nuovo art. 335-ter c.p.p. attribuisce al giudice per le indagini preliminari il potere di controllare la correttezza e la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato sotto il profilo soggettivo.

Il presupposto, come detto, è che le indagini siano state svolte (solo) formalmente contro persona ignota ovvero che emerga – in un procedimento contro uno o più indagati il cui nominativo sia già stato iscritto – l'attribuibilità della notizia di reato anche ad un ulteriore soggetto.

Il giudice, chiamato a «compiere un atto del procedimento», se ritiene che «il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato», «sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione».

Come ricorda la Relazione illustrativa, l'art. 335-ter c.p.p. riprende un meccanismo che il codice già conosceva, estendendone tuttavia la portata.

In particolare, l'art. 415, commi 2, secondo periodo, e 2-bis, c.p.p., statuivano che, nel procedimento a carico d'ignoti, il giudice per le indagini preliminari al quale fosse chiesta l'archiviazione ovvero l'autorizzazione a proseguire le indagi-

²⁰ Così A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 16.

²¹ Cfr. D. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La Riforma Cartabia*, cit., p. 204 ss.

ni, qualora avesse ritenuto che il reato fosse ascrivibile ad una persona già individuata, potesse ordinare d'iscriverne il nome nell'apposito registro.

Il potere viene ora generalizzato.

Il giudice può ordinare l'iscrizione soggettiva in ogni occasione in cui venga sollecitato il suo intervento (es.: una richiesta di intercettazione; una richiesta di sequestro; ecc.).

Un controllo esercitabile sempre, nelle indagini contro ignoti o nei riguardi di persone note; un controllo generalizzato sulla gestione da parte del pubblico ministero del potere di iscrizione soggettiva della notizia di reato.

Una verifica esercitabile in occasione, ad esempio, di una richiesta di mezzi di ricerca della prova e, in particolare, di intercettazioni o di sequestri nei confronti di soggetti formalmente non indagati ma indagabili, perché già attinti da indizi di reato: ci si può riferire, ad esempio, ai casi di compartecipazione criminosa in cui un correo sia già raggiunto da chiari indizi di reato e tuttavia, pur non essendo stato iscritto nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., subisce – secondo la prospettiva interpretativa a lungo invalsa – gli effetti negativi della mancata iscrizione perché nei suoi confronti saranno utilizzabili le intercettazioni *medio tempore* disposte fino alla decisione del pubblico ministero di procedere alla iscrizione.

Un controllo dipendente dal tipo, dalla quantità e dalla qualità degli atti portati alla cognizione del giudice: potrebbero essere tutti gli atti fino a quel momento raccolti dal pubblico ministero, ma anche solo una loro parte.

La Relazione, sul punto, precisa che la prerogativa giudiziale riguarda unicamente i soggetti a cui venga addebitato **quello stesso fatto che forma oggetto della richiesta indirizzata al giudice**; dunque, il giudice **non può ordinare la iscrizione in relazione ad un fatto diverso** rispetto a quello portato alla sua cognizione.

Considerato che il giudice può non essere informato dei soggetti iscritti nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., assume rilievo l'art. 110-ter disp att. c.p.p., rubricato «informazione sulle iscrizioni», secondo cui ogniqualvolta avanzi una richiesta nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero deve indicare al giudice la notizia di reato e i soggetti ai quali essa è attribuita.

Si tratta di una disciplina che, come affermato nella Relazione illustrativa (p. 83), è dichiaratamente volta a porre fine alla prassi consistente nell'indicare un unico responsabile, seguito dalla dicitura «ed altri».

L'ordine di iscrizione del giudice ai sensi dell'art. 335-ter c.p.p. è preceduto dall'interlocuzione con il pubblico ministero.

Non è previsto un termine entro cui il pubblico ministero deve interloquire: sarà il contesto temporale dell'atto investigativo richiesto a scandire tempi del controllo.

Non rileva la causa della omissione.

Neppure è prescritto che il decreto che impone l'iscrizione sia necessariamente contestuale al provvedimento autorizzativo o di convalida dell'atto investigativo richiesto.

Il pubblico ministero è vincolato all'ordine (potrà al più chiedere l'archiviazione) e resta libero solo nella determinazione del momento a cui retrodatare l'iscrizione rispetto a quanto indicato nel decreto motivato del giudice; una scelta che potrà essere successivamente sindacata con l'eccezione di parte volta alla retrodatazione.

12. La retrodatazione della iscrizione a richiesta (art. 335-*quater* c.p.p.)

Il nuovo art. 335-*quater* c.p.p. disciplina un procedimento incidentale.

L'indagato può chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato e del proprio nome; la richiesta di retrodatazione è presentata entro venti giorni da quello in cui l'interessato ha avuto facoltà di accedere agli atti e deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo (art. 335-*quater*, comma 1, c.p.p.).

Secondo la Relazione, il riferimento ad «atti del procedimento» non va inteso in senso eccessivamente rigoroso e formalistico, quanto, piuttosto, secondo quella nozione “sostanziale” di procedimento, come disegnata dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite²².

Dunque, a certe condizioni, la richiesta di retrodatazione pare potersi fondare anche sulla base di atti contenuti in un **procedimento solo formalmente diverso** (es.: procedimento avente ad oggetto un reato connesso a quello per cui si procede – magari successivamente destinato ad essere riunito – in cui sono confluite dichiarazioni di collaboratori di giustizia rilevanti ai fini della valutazione della corretta data di iscrizione soggettiva).

È possibile reiterare la richiesta solo se fondata su atti diversi, in precedenza non conoscibili.

12.1. (*Segue*): il ritardo inequivoco e non giustificato

La retrodatazione è disposta quando **il ritardo è inequivocabile e non giustificato**; si tratta di aggettivi che indicano uno standard probatorio e un giudizio di rimproverabilità.

All'istante, che è tenuto, a pena di inammissibilità, **ad indicare le ragioni e gli atti da cui emerge oggettivamente il ritardo**, incombe un onere che involge la individuazione degli indizi a suo carico e, soprattutto, la ricostruzione dello sviluppo delle indagini al fine di dimostrare come, da un dato momento, la posizione soggettiva non fosse più attinta da sospetti ma da veri indizi.

Se dubbi non paiono sussistere sulla rilevanza del ritardo del pubblico ministe-

²² Cass., sez. un., 28 novembre 2019, n. 51, Cavallo, in *Giur. it.*, 2020, p. 503.

ro - che è tenuto ad iscrivere immediatamente «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa» (art. 335, comma 1, c.p.p.) - ai fini della decisione del giudice sulla retrodatazione, si può riflettere se assuma rilievo anche il **ritardo della polizia giudiziaria**.

Si può fare riferimento al caso in cui questa, pur avendo acquisito una notizia di reato, la trasmetta al pubblico ministero in violazione dei tempi di cui all'art. 347 c.p.p., con conseguenti ricadute negative sulla puntuale iscrizione della stessa da parte del pubblico ministero²³.

Secondo parte della dottrina, ai fini del ritardo dovrebbe assumere rilevanza anche la condotta della polizia giudiziaria; si valorizza, in tal senso, il contenuto della legge-delega, che si riferisce genericamente all'accertamento della «tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335» c.p.p., senza precisare alcunché sulla individuazione dei possibili soggetti responsabili del ritardo.

Si aggiunge, da una parte, che, ove non si attribuisse rilevanza al ritardo nella comunicazione da parte della polizia giudiziaria, non potrebbe essere scongiurato il rischio di ritardi finalizzati proprio ad eludere il controllo del giudice e, quindi, la retrodatazione, e, dall'altra, che, salvo casi specifici, proprio il difetto di comunicazione tra polizia giudiziaria e pubblico ministero potrebbe rendere “giustificato” il ritardo nella iscrizione da parte del pubblico ministero²⁴.

Quanto alla **non equivocità, il ritardo deve essere evidente, chiaro**: si può fare riferimento, per esempio, al caso in cui, in un procedimento di corruzione, emerga chiaramente sulla base del contenuto di intercettazioni, la compartecipazione al patto corruttivo di un soggetto terzo non iscritto e che continua per mesi ad essere sottoposto a captazione.

È inequivoco il ritardo che non ammette prospettazioni alternative.

Il dubbio sembra giovare al pubblico ministero.

Non è inequivoco il ritardo se la notizia è soggettivamente interpretabile, se gli indizi non hanno capacità dimostrativa minima e sufficiente, se vi è incertezza sulla individuazione del momento in cui il pubblico ministero abbia avuto in concreto – non solo formalmente – la materiale disponibilità della notizia.

Il giudice, se la richiesta non è inammissibile, deve compiere una valutazione “ora per allora”; deve esaminare gli atti, ripercorrere lo sviluppo del procedimento e verificare se e da quale momento sussistevano indizi che in modo inequivoco imponevano al pubblico ministero di iscrivere l'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Il carattere ingiustificato del ritardo attiene, invece, alla prova della mancanza di contrapposti interessi tutelati da parte dell'ordinamento, come, ad esempio,

²³ Cfr. A. MARANDOLA, *I registri*, cit., 302, la quale rileva che la polizia giudiziaria, «trasmettendo l'informativa, più o meno tempestivamente, può spostare in avanti il momento di iscrizione della *notitia criminis* da parte del p.m.».

²⁴ Cfr. A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 14 ss.

la necessità di mantenere ancora riservata l'indagine dal punto di vista soggettivo, perché in corso operazioni sotto copertura, o, più in generale, perché ricorrono le condizioni che oggi giustificano una richiesta di posticipazione della *discovery* ai sensi degli artt. 415-*bis* e 415-*ter* c.p.p.: pericolo di vita, sicurezza pubblica, o svolgimento di particolari attività investigative che sarebbero frustate anche dalla semplice iscrizione tempestiva.

È facile prevedere come l'effettività e l'operatività dell'istituto saranno fortemente condizionate dalla soluzione che si intenda fornire alla questione relativa al se il ritardo possa essere giustificato per carenze organizzative o per i carichi di lavoro degli uffici e, posto che sia giustificabile, in che termini tali giustificazioni debba essere "provate".

Si tratta di un accertamento che in realtà deve essere compiuto considerando, da una parte, gli interessi in gioco e l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali delle persone, non facilmente limitabili da fattori esterni al procedimento e, dall'altra, la specificità dei casi concreti, il peso e la misura del ritardo, il *quantum* di prova giustificativa.

Ciò che deve essere perseguito è un equilibrio fra il potere di retrodatazione e la scusabilità del ritardo, che deve essere tale da non legittimare uno spostamento dell'originaria data di iscrizione.

Inequivocità e giustificabilità sono elementi che svuotano di rilevanza il ritardo; ove si ritenga che essi debbano essere "provati" dal richiedente, l'istituto sarebbe di fatto ineffettivo, attesa la difficoltà della prova.

È possibile ipotizzare che l'indagato debba provare il ritardo oggettivo, allegando ogni elemento idoneo a far emergere anche gli elementi negativi del ritardo, e la pubblica accusa sia invece investita dell'onere di fornire la prova della giustificabilità ed equivocità del ritardo.

La questione, allora, può riguardare la nozione di "allegazione", che non va confusa con l'imposizione di un onere probatorio, ma si risolve nell'esposizione di fatti e circostanze di cui il giudice valuterà la "credibilità", la specificità, la rilevanza.

L'allegazione imposta alla parte non trasmoda in una richiesta di prova diabolica, ma può essere di ragionevole assolvimento, mentre il pubblico ministero sarà tenuto a chiarire in concreto le ragioni giustificative del ritardo²⁵.

Al fine degli accertamenti richiesti al giudice, si è lucidamente osservato, potrebbero assumere rilevanza alcuni indici sintomatici dell'inadempimento ingiustificato e inequivoco.

Si è fatto riferimento alla "**carezza di motivazione**" negli atti investigativi che richiedono un provvedimento (del giudice o del pubblico ministero).

La giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni affermato, in tema di intercettazioni telefoniche, che la motivazione dei decreti autorizzativi, nel chiarire le

²⁵ Cfr. Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella.

ragioni della sussistenza dei presupposti che legittimano il ricorso a detto intrusivo mezzo di ricerca della prova, deve necessariamente spiegare i motivi che impongono l'intercettazione di una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona, indicando la base indiziaria del reato per il quale si procede e il collegamento tra l'indagine in corso e la persona che si intende intercettare, affinché possa esserne verificata, alla luce del complessivo contenuto informativo e argomentativo del provvedimento, l'adeguatezza del mezzo rispetto alla funzione di garanzia prescritta dall'art. 15, comma 2, Cost.

La motivazione del provvedimento autorizzativo assolve ad una ineliminabile funzione di garanzia perché, attraverso essa, deve essere esplicitato il collegamento tra l'indagine e la persona le cui comunicazioni si intendono intercettare e, più in generale, la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del mezzo di ricerca della prova.

Tale verifica si articola su alcune direttrici che tuttavia non sono esattamente sovrapponibili a seconda che il destinatario della intercettazione sia un soggetto indagato ovvero una persona terza, non indagata.

Nelle ipotesi in cui il collegamento sia riferito ad un soggetto non indagato la necessità di motivare la correlazione tra l'indagine in corso e l'intercettato è oltremodo maggiore; in tali casi oltre alla verifica relativa alla base indiziaria oggettiva, è necessario che il giudice indichi ed espliciti chiaramente l'interesse investigativo sottostante, chiarisca cioè le ragioni di collegamento diretto o indiretto (conoscenza) tra il soggetto ed il fatto di reato oggetto di accertamento; è necessario che si indichino i motivi per i quali il soggetto terzo che si intende intercettare dovrebbe essere "informato sui fatti" e perché si ritiene che vi possano essere conversazioni o comunicazioni attinenti a quei fatti²⁶.

Dunque, mentre la presenza di una motivazione completa permetterà al giudice della retrodatazione di valutare la doverosità o meno dell'adempimento relativo all'iscrizione, una totale assenza di indicazioni, ovvero una motivazione assertiva e sostanzialmente apparente, può invece costituire un indice rivelatore del «ritardo ingiustificato e inequivocabile» richiesto dalla proposta di legge-delega²⁷.

Altro indice sintomatico, potrebbe consistere nelle modalità di audizione della persona, successivamente iscritta, come persona informata dei fatti; si tratta infatti di una verifica sullo *status* di dichiarante che può a sua volta rivelare il ritardo nella iscrizione.

12.2. (Segue): il procedimento

Se il procedimento nasce come incidente specifico nel corso delle indagini pre-

²⁶ V. Cass., sez. VI, 13 giugno 2017, n. 36874, Romeo; Cass., sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722, Lombardi Stronati; Cass., sez. V, 17 novembre 2016, n. 1407, Nascetti.

²⁷ Cfr., R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 12 ss.

liminari, la richiesta è depositata presso la cancelleria del giudice, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Quest'ultimo, entro sette giorni, può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarne copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi.

È previsto cioè un contraddittorio cartolare e cui segue la decisione del giudice – adottata in camera di consiglio con ordinanza, nel termine di cui all'art. 121 c.p.p. – sempre che egli non ritenga di instaurare un contraddittorio camerale, con partecipazione eventuale del pubblico ministero e del difensore dell'indagato.

Se i presupposti per la retrodatazione emergono invece durante l'udienza preliminare e in giudizio la questione è trattata e decisa in udienza (art. 335-*quater*, comma 7, c.p.p.).

In alternativa, durante le indagini, la richiesta può essere proposta in via incidentale nei contesti procedurali in cui il giudice deve adottare una decisione con la partecipazione delle parti; in tali casi, le forme di proposizione e di decisione sono quelle del *sub*-procedimento in cui la richiesta si inserisce.

Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 8, c.p.p., **in caso di accoglimento della richiesta, il giudice indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.**

Della decisione del giudice può dolersi l'indagato in caso di rigetto della richiesta di retrodatazione ovvero il pubblico ministero o la parte civile, ove costituita, in caso di accoglimento (art. 335-*quater*, comma 9, c.p.p.).

Gli interessati 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 per le questioni preliminari al dibattimento.

Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di nuovo esame della richiesta di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata nell'udienza preliminare.

Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 10, c.p.p., l'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata nei casi e nei modi previsti dai primi due commi dell'art. 586 c.p.p.

12.3. Gli effetti della retrodatazione

L'art. 335-*quater* c.p.p. non fa esplicito riferimento agli **effetti della retrodatazione** e dunque non è espressamente previsto che il giudice della retrodatazione dichiari eventualmente la inutilizzabilità degli atti.

Non pare esservi dubbio, tuttavia, che alla retrodatazione può conseguire la inutilizzabilità degli atti ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p.: la individuazione di un diverso momento da cui far decorrere il termine di durata delle indagini può comportare la inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la “nuova” scadenza del termine ricalcolato.

Quanto **agli atti compiuti prima della nuova data di decorrenza del termine di durata delle indagini**, il tema attiene soprattutto ai casi in cui il giudice accerti un ritardo relativo all'iscrizione dell'intera notizia e non solo del suo profilo soggettivo.

La questione involge la sorte dell'attività pre-procedimentale di vario genere, che, per effetto della retrodatazione, finisce per essere collocata all'interno dell'effettivo periodo di svolgimento delle indagini.

In dottrina si valorizza l'art. 220 disp. att. c.p.p. secondo cui, «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato» – integrati anche dalla «mera possibilità» di attribuire «rilevanza penale al fatto» –, i successivi «atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

In tale contesto, in dottrina si esclude che «la postuma inclusione nell'arco temporale del procedimento renda *tout court* attribuibile a questo poliedrico insieme la qualifica formale di atti d'indagine preliminare, come tali utilizzabili nel corso del procedimento. Si tratta pur sempre di attività compiute quando gli organi inquirenti già possedevano una notizia di reato, indebitamente non iscritta; sarebbe allora paradossale che la restaurazione della legalità processuale, compiuta tramite la modifica della data di iscrizione, sfoci nell'ingresso in massa, all'interno del compendio»²⁸.

La giurisprudenza è orientata in senso diverso sul presupposto che nessuna norma stabilisce l'inutilizzabilità degli atti compiuti prima dell'iscrizione.

Le Sezioni Unite della Cassazione ebbero infatti ad affermare che «è incongruo sostenere che gli atti compiuti prima della iscrizione “formale” siano solo per ciò inutilizzabili, coinvolgendo così nella stessa sanzione di inutilizzabilità gli atti compiuti “a monte” (pur nei limiti temporali individuati) e quelli compiuti “a valle” (oltre quegli stessi limiti), in tal guisa prospettando un diverso (ed additivo) regime normativo, rispetto a quello delineato ed imposto dal legislatore, con indebito restringimento della durata delle indagini prevista dal codice di rito, se non con definitivo pregiudizio della stessa possibilità di ogni indagine»²⁹.

Quella che può conseguire alla retrodatazione è una **inutilizzabilità che, come sempre, può variare, essere cancellata e ricomparire**: ciò può conseguire fisiologicamente quando ogni giudice, investito del riesame sulla retrodatazione, prenda una decisione diversa.

È possibile che, nonostante la **retrodatazione, il termine di durata delle indagini non sia perento**: in tal caso non si porrà una questione di inutilizzabilità degli atti e l'effetto della retrodatazione consisterà solo nella individuazione di

²⁸ Si veda A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 27 ss., con ulteriori richiami.

²⁹ Così, testualmente, Cass., sez. un, 23 aprile 2009, n. 23868, cit.

nuovo termine, con conseguente inutilizzabilità degli atti eventualmente compiuti successivamente ad esso.

Per effetto della retrodatazione, potrà inoltre **ridursi o azzerarsi il tempo per richiedere riti speciali**, quali il procedimento per decreto o il giudizio immediato, i cui termini di attivazione decorrono proprio dall'iscrizione della notizia di reato nel registro.

Sotto ulteriore profilo, potranno verosimilmente porsi **questioni di nullità**.

La questione può porsi nei casi in cui sia **tardiva solo l'iscrizione nominativa**.

A seguito dell'iscrizione della notizia "oggettiva", il potere d'indagare è pienamente esercitabile; il tema attiene tuttavia ai casi in cui, prima della retrodatazione, siano compiuti atti di indagine ai quali il richiedente, in ragione della retrodatazione, avrebbe dovuto partecipare nella qualità di indagato ovvero, comunque, avrebbe dovuto ricevere avviso: atti compiuti senza il rispetto del contraddittorio (si pensi, ad esempio, alle facoltà disciplinate dagli artt. 356, 359-bis, 360, 364 e 365 c.p.p.).

Quanto alla **inutilizzabilità si potranno porre inoltre questioni relative alla disciplina del vizio**.

Sul presupposto che l'art. 407, comma 3, c.p.p., si occupi di "atti di indagine", mentre l'art. 191, comma 1, c.p.p., parli esplicitamente di "prove", è diffusa in giurisprudenza l'affermazione secondo cui l'inutilizzabilità sancita dall'art. 407 c.p.p. sarebbe disciplinata in modo peculiare: non sarebbe rilevabile d'ufficio ma solo su eccezione di parte – sottostando peraltro alle condizioni di deducibilità previste dall'art. 182 c.p.p. – e non sarebbe comunque più eccepibile in seguito a scelte negoziali «di tipo abdicativo», come la richiesta di giudizio abbreviato.

L'inutilizzabilità in esame, in quanto non sovrapponibile alla inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, di cui all'art. 191 c.p.p., sarebbe sostanzialmente equiparabile ad una nullità a regime intermedio, da eccepire prima del compimento dell'atto o, se non è possibile, subito dopo³⁰.

In senso contrario, si è fatto invece rilevare come, in realtà, sarebbe sufficiente una rigorosa interpretazione delle norme esistenti per ritenere che l'inutilizzabilità *ex art. 407*, comma 3, c.p.p., non meriti un trattamento deteriore rispetto alle altre.

Si è al riguardo evidenziato come, quando il legislatore ha inteso stabilire che divieti probatori e inutilizzabilità speciali siano sottoposti a regole differenti da

³⁰ Cfr. Cass., sez. I, 28 aprile 1998, Maggi e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 588; Cass., sez. IV, 24 febbraio 2009, Abis, in *CED Cass.*, Rv. 243257; Cass., sez. VI, 15 dicembre 2011, Bianco, *ivi*, Rv. 252852; Cass., sez. I, 17 marzo 1992, Ballerini, in *Giust. pen.*, 1993, p. 406, ove si precisa altresì che la parte potrebbe anche trovarsi ad avere un interesse opposto alla inutilizzabilità. Sulla equiparazione della inutilizzabilità ad una nullità a regime intermedio, v. Cass., sez. V, 14 gennaio 2010, Belli, in *CED Cass.*, Rv. 245818; sui rapporti tra inutilizzabilità e giudizio abbreviato, tra le tante, Cass., sez. VI, 19 dicembre 2011, Inzitari, *ivi*, Rv. 252580; Cass., sez. VI, 24 ottobre 2017, Picone, *ivi*, Rv. 272196.

quelle generali ex art. 191, comma 2, c.p.p., la disciplina sia stata esplicitamente descritta³¹.

Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, all'art. 360 c.p.p., secondo cui, «se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento».

Si assume che, anche in relazione all'art. 407 c.p.p., il divieto probatorio sarebbe implicito perché sottostante rispetto all'espressa previsione d'inutilizzabilità, che, anzi, ne rivelerebbe l'esistenza.

Secondo l'impostazione in parola, pertanto, l'inutilizzabilità dovrebbe restare eccezionale sempre.

Resta sullo sfondo anche la questione, obiettivamente rilevante, relativa al se, dopo la retrodatazione e la eventuale inutilizzabilità degli atti, il giudice abbia il potere di disporre integrazioni probatorie con ciò realizzando una sostituzione degli atti divenuti inutilizzabili e, di fatto, indebolendo sia la vincolatività dell'obbligo di iscrivere tempestivamente le notizie di reato, sia il nuovo istituto della retrodatazione.

³¹ Cfr. A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 25; R. APRATI, *La notizia di reato*, cit., p. 275; D. VICOLI, *La "ragionevole durata"*, cit., p. 170 ss.