

La rilevanza delle iscrizioni *ex art. 335 c.p.p.* ai fini del giudizio prognostico sul pericolo di *reiteratio criminis*.

di **Gianmarco Lorenzi**

CASS. PEN., SEZ. II, SENT. 15 SETTEMBRE 2021 (UD. 14 APRILE 2021), N. 34312
PRESIDENTE RAGO, RELATORE VERGA

Sommario. Premessa. – **1.** Il giudizio prognostico sulla sussistenza del pericolo di *reiteratio criminis*. – **2.** La prognosi soggettiva: la rilevanza dei precedenti penali. – **3.** La pronuncia in commento. – **4.** Riflessioni conclusive.

Premessa.

Uno dei principi cardine che si pone a fondamento della materia cautelare è, come noto, quello di cui all'art. 13 Cost., in virtù del quale spetta esclusivamente al legislatore il compito di determinare i casi ed i modi giustificativi della privazione della libertà personale.

Conseguentemente, le disposizioni codicistiche di cui agli art. 273 e ss. c.p.p. andrebbero lette con particolare rigore, cercando di limitare il più possibile il ricorso ad interpretazioni estensive e, in assoluto, ad interpretazioni creative. Come si vedrà nel prosieguo, tuttavia, non è raro imbattersi in pronunce giurisprudenziali, come quella in commento, che, nell'ambito del giudizio cautelare, superando il dato letterale, conferiscono rilievo a circostanze o elementi non espressamente menzionati dal legislatore.

Nel caso di specie, ad esempio, la Corte di Cassazione ha ritenuto suscettibili di apprezzamento le iscrizioni *ex art. 335 c.p.p.* ai fini della prognosi sul pericolo di *reiteratio criminis*, sebbene la disposizione di cui all'art. 274 c.p.p. faccia riferimento ai soli precedenti penali quali elementi da cui desumere la personalità dell'indagato/imputato.

La sentenza oggetto del presente contributo, pertanto, offre lo spunto per una analisi approfondita dei parametri che compongono il giudizio prognostico sul pericolo di reiterazione, con particolare riguardo al parametro soggettivo afferente alla personalità dell'imputato.

Si procederà, in seguito, ad analizzare il contenuto della pronuncia, soffermandosi sul significato da doversi attribuire all'espressione "precedenti penali" nell'ambito del giudizio cautelare.

Infine, particolare attenzione verrà riservata alla requisitoria scritta nel caso di specie dal Procuratore Generale presso la corte di Cassazione, con la quale

l'organo d'accusa - aderendo alle prospettazioni difensive esposte nel ricorso - è giunto a conclusioni antitetiche rispetto a quelle a cui è pervenuta la Seconda Sezione con la sentenza che qui si commenta.

1. Il giudizio prognostico sulla sussistenza del pericolo di *reiteratio criminis*.

Ai sensi dell'art. 274 lett. c) c.p.p., l'applicazione di una misura cautelare personale può essere disposta quando «per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, sussiste concreto ed attuale pericolo che questi possa commettere gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordinamento costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede»¹.

Come chiarito dal legislatore, il giudizio prognostico volto a verificare la sussistenza del pericolo di reiterazione ha natura composita e si traduce nella valutazione congiunta di due specifici parametri: il primo, per così dire, "endo-fattuale", attinente alle modalità e circostanze del fatto per cui si procede; il secondo, "eso-fattuale" afferente alla personalità dell'imputato.

L'esigenza cautelare in esame, in altri termini, non può essere desunta esclusivamente dalla gravità e dalle modalità di commissione del reato per cui la misura è stata richiesta se, parallelamente, il giudice procedente non abbia effettuato una valutazione di natura soggettiva avente ad oggetto l'inclinazione del destinatario della misura alla commissione di uno dei delitti indicati dall'art. 274 lett. c) c.p.p.

Il tenore letterale della disposizione dianzi richiamata non sembra pertanto lasciare dubbi sul fatto che il giudizio soggettivo sulla personalità debba sempre essere oggetto di apprezzamento autonomo rispetto a quello oggettivo, inerente al fatto per il quale la misura deve essere disposta.

In tal senso depone non soltanto l'utilizzo della congiunzione «e» («quando per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato») ma anche la scelta del legislatore di diversificare i due tipi di giudizio, quello oggettivo e quello soggettivo, affidando la prognosi sulla personalità a due distinti e specifici indici e, segnatamente, ai «comportamenti ed atti concreti» ovvero (in questo caso la proposizione è disgiuntiva) ai «precedenti penali».

Come peraltro più volte ribadito dalla Suprema Corte, la prognosi sulla sussistenza del pericolo di *reiteratio criminis* non può trarsi esclusivamente dalla modalità esecutiva dei fatti criminosi essendo tenuto il giudice della

¹ Per una analisi più approfondita della nozione di "delitti della stessa specie" cfr. Commento all'art. 274 c.p.p., in AA.VV. a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, Codice di Procedura Penale Commentato, Tomo I, Milano, 2010, p. 2894.

cautela ad effettuare «una specifica e distinta valutazione di entrambi i criteri direttivi indicati dalla legge»².

Tanto chiarito, è il caso di osservare che, nel panorama giurisprudenziale, diverse pronunce nel corso del tempo hanno contribuito ad allentare le maglie della tassatività che caratterizza la disciplina dell'art. 274 lett.c) c.p.p.; si è così giunti ad affermare che le modalità e le circostanze del fatto possono essere ritenute indicative non soltanto della gravità del fatto stesso, ma anche dell'inclinazione del soggetto a commettere reati della stessa specie.

In altri termini, contrariamente a quello che sembra essere il tenore letterale della disposizione in esame, è stata attribuita una «duplice valenza»³ agli elementi del fatto per cui si procede, le cui modalità e circostanze possono ben costituire elementi significativi per valutare la personalità dell'agente.

Non si può fare a meno di osservare, tuttavia, come la soluzione adottata dalla giurisprudenza finisca per ridimensionare in maniera eccessiva il rigore valutativo imposto dal legislatore, consentendo così al giudice procedente di poter fondare tanto la prognosi soggettiva, quanto quella oggettiva, sul medesimo parametro, e cioè sulle modalità del fatto, con l'evidente rischio di legittimare un sostanziale automatismo tra fatto grave e personalità pericolosa. Varrebbe a dire: se il fatto per cui si procede è grave, chi lo ha commesso è certamente capace di reiterare condotte criminose.

All'opposto, una interpretazione più stringente della disposizione in commento, che valorizzi maggiormente la necessità di distinguere il fatto di reato dalla personalità di colui al quale il medesimo è attribuito (i.e. il destinatario della misura), non soltanto si attaglia maggiormente alla *littera legis* ma, allo stesso tempo, garantisce un più adeguato rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

A riguardo, non va infatti trascurato che durante la fase cautelare, soprattutto qualora la stessa coincida con la fase delle indagini preliminari, le circostanze e le modalità del fatto sono desunte da meri indizi raccolti unilateralmente dalla pubblica accusa, in quanto tali sottratti al contraddittorio delle parti.

² Cass. pen., sez. II, 21/11/1997, n.4005.

³ *Ex plurimis* cfr.: Cass. pen. Sez. II, 22/06/2005, n. 34642 secondo cui: «In tema di esigenza cautelare costituita dal pericolo di reiterazione di reati della stessa indole, prevista dall'articolo 274, comma 1, lettera c), del c.p.p., le «specifiche modalità e circostanze del fatto», in base alle quali il giudice deve valutare le esigenze cautelari nel singolo caso concreto, ben possono essere prese in considerazione anche per il giudizio sulla pericolosità sociale dell'indagato, costituendo la condotta tenuta in occasione della commissione del reato un elemento diretto particolarmente significativo per valutare la personalità dell'agente: in vero, nulla impedisce di attribuire alle medesime modalità e circostanze di fatto una duplice valenza, sia sotto il profilo della valutazione della gravità del fatto, sia sotto il profilo dell'apprezzamento della capacità a delinquere dell'indagato».

La fisionomia del fatto, in altri termini, può apparire estremamente fluida in sede cautelare; parimenti la natura indiziaria degli elementi su cui si fonda l'applicazione di una misura *de libertate* dovrebbe indurre a ritenere preferibili soluzioni interpretative che non conferiscano eccessivo peso alle modalità della condotta nel giudizio prognostico sulla sussistenza del pericolo di *reiteratio criminis*, a discapito di altre che invece valorizzino opportunamente tutti gli ulteriori elementi estranei al fatto stesso, puntualmente richiamati dal legislatore nella disposizione in commento.

2. La prognosi soggettiva: la rilevanza dei precedenti penali.

Come poc'anzi precisato, la prognosi soggettiva avente ad oggetto la personalità dell'indagato/imputato si scompone nella valutazione alternativa di due fattori indicati espressamente dal legislatore: i «comportamenti ed atti concreti» o la sussistenza di «precedenti penali».

Quanto al primo parametro, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che mentre l'espressione modalità e circostanze della condotta attiene al fatto per cui si procede, l'espressione «comportamenti ed atti concreti» farebbe invece riferimento alla condotta estranea al fatto reato, ovvero alla condotta dell'imputato ad esso «antecedente o successiva»⁴⁵.

Focalizzando l'attenzione sui «precedenti penali», invece, occorre evidenziare che, anche in questo caso, una lettura aderente al dettato normativo imporrebbe di dare rilievo solamente alle condanne divenute definitive con sentenza passata in giudicato, a discapito dei procedimenti ancora in fase di accertamento.

Ed invero, il legislatore è stato chiaro nell'utilizzare l'espressione «precedenti penali» con la quale, come noto, nel linguaggio processual-penalistico si intendono le sole condanne divenute irrevocabili.

Ciononostante, ancora una volta, l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza ha determinato un sostanziale ampliamento della disposizione in esame, attribuendo rilevanza non soltanto alle condanne divenute definitive ma anche ai procedimenti ancora in corso iscritti a carico del destinatario della misura.

Così che è stato affermato che la pericolosità sociale della persona sottoposta ad indagine e/o imputato può essere legittimamente desunta anche dai carichi pendenti, da intendersi come «elementi sui quali basare la prognosi sulla capacità a delinquere del colpevole, così recitando testualmente l'art. 133, comma 2 n.2 del codice penale» e che, «la presenza, nel curriculum

⁴ Cfr. Cass. pen. Sez. III, 03/12/2003, n. 306.

⁵ Va da sé, tuttavia, che anche tale distinzione pare perdere ogni rilevanza nel caso in cui si riconosca la possibilità di far discendere il giudizio sulla personalità dal fatto per cui si procede.

dell'indagato, di azioni di possibile rilevanza penale, sia pure *sub judice*, appare perfettamente compatibile con il potere, attribuito al giudice dall'art. 274 lett. c) c.p.p., di desumere la personalità dell'indagato anche da comportamenti o atti concreti diversi da quelli strettamente valorizzati per la elevazione del capo di incolpazione»⁶.

In sostanza, secondo l'orientamento maggioritario, i carichi pendenti non rilevarebbero in quanto riconducibili alla categoria dei precedenti penali, ma perché indicativi di «comportamenti o atti concreti» suscettibili di apprezzamento in via alternativa, ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato.

La soluzione, peraltro, secondo consolidata giurisprudenza, non determinerebbe «alcun contrasto con il principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., atteso che tale principio vieta di assumere appunto la "colpevolezza" a base di qualsivoglia provvedimento, fino a quando essa non sia stata definitivamente accertata, ma non vieta affatto di trarre elementi di valutazione sulla personalità dell'accusato dal fatto obiettivo della pendenza, a suo carico, di altri procedimenti penali»⁷.

Qualche dubbio in più, tuttavia, sorge con riferimento al richiamo operato in giurisprudenza ai contenuti dell'art. 133 c.p. in forza del quale, il giudice, nel determinare il trattamento sanzionatorio all'esito di una condanna, può tenere conto della capacità a delinquere del colpevole desunta anche dai «precedenti penali e giudiziari».

In diverse pronunce come in quella dianzi richiamata, infatti, si è lasciato intendere che la prognosi sul pericolo di *retieratio criminis* possa trovare il proprio fondamento anche nei parametri stabiliti dall'art. 133 comma 2 n.2 c.p.⁸, tra cui figurano non solo i precedenti penali, ma anche quelli giudiziari, categoria più ampia all'interno della quale possono ricomprendersi anche i procedimenti non costituiti da condanne definitive, i reati amnistiati, i proscioglimenti per prescrizione e per mancanza o remissione di querela, così come per non provata reità e altresì le stesse sentenze civili, ad esempio di dichiarazione di fallimento⁹.

⁶ Cfr. Cass. pen. Sez. V, 19/10/2004, n. 44882.

⁷ In tal senso cfr. Cass. pen. Sez. I, n. 4878/1997; Cass. pen. Sez. III, n. 1309/2000; Cass. pen. Sez. II, n. 7045/2013; Cass. pen. Sez. VI, n. 45934/2015; Cass. pen. Sez. I, n. 51030/2017.

⁸ In dottrina, dello stesso avviso, MARZADURI, *sub art. 274*, in Comm. Chiavario, agg., III, Torino, 1998, p.161.

⁹ In tal senso cfr. Corte d'Appello Torino Sez. II, 08/04/2009: «Secondo costante giurisprudenza ed uniforme dottrina, non sono solo i precedenti penali (ossia le condanne definitive) che devono venire in considerazione ai fini del trattamento sanzionatorio; è invece perfettamente legittimo e ragionevole prendere in considerazione - quali espressione della condotta del reo, antecedente alla commissione del reato e di cui all'art. 133, comma 2, lett. 2) - anche le pendenze

Sulla scorta di tale estensione interpretativa, pertanto, è stato conferito rilievo anche ai carichi pendenti nel giudizio prognostico di natura soggettiva sulla sussistenza del pericolo di reiterazione.

A ben vedere, tuttavia, la soluzione giurisprudenziale non convince pienamente; non soltanto perché la diversa natura tra misura cautelare e pena dovrebbe indurre a tenere separati i due tipi di giudizio – atteso che la prima non può essere considerata come una anticipazione della seconda – ma anche per ragioni di ordine sistematico.

Invero, è ragionevole ritenere che qualora il legislatore avesse inteso rinviare ai parametri dell'art. 133 c.p. in sede cautelare, lo avrebbe espressamente fatto, come d'altronde si verifica in altre fattispecie disciplinate dal codice di procedura penale¹⁰.

Al contrario, la scelta legislativa è stata quella di circoscrivere il giudizio sulla personalità alla valutazione dei soli precedenti penali o comportamenti e atti concreti, omettendo qualsivoglia riferimento a tutti i parametri di cui all'art. 133 c.p.

Sembrirebbe, in definitiva, che il legislatore abbia volutamente escluso dal fuoco del giudizio cautelare tutte quelle pendenze che, in ragione dell'incertezza del loro esito, non abbiano un grado di stabilità tale da giustificare una privazione della libertà personale, né da fondare un giudizio sulla personalità del destinatario della misura.

3. La pronuncia in commento.

Esaminato brevemente il quadro giurisprudenziale in materia di pericolo di *reiteratio criminis*, è ora possibile analizzare il contenuto della sentenza in commento.

Il procedimento da cui scaturisce la pronuncia in esame trae la sua origine da una ordinanza cautelare disposta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara, con la quale è stata applicata la misura dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria nei confronti di più persone sottoposte ad indagine nell'ambito di un procedimento iscritto per i reati di associazione

giudiziarie e "gli altri precedenti giudiziari", ossia quelli non costituiti da condanne definitive, rientrando in siffatta tipologia i reati amnistiati, i proscioglimenti per prescrizione e per mancanza o remissione di querela così come per non provata reità (le stesse sentenze civili, ad es. di dichiarazione di fallimento ecc., sono ritenute elementi di cui il giudice penale deve debitamente tenere conto)».

¹⁰ A titolo di esempio si faccia riferimento alla disposizione di cui all'art. 464 – quater c.p.p., ai sensi del quale: «La sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati». In questo caso, il legislatore ha inteso espressamente rinviare all'art. 133 c.p. quale parametro di giudizio ai fini della valutazione sul pericolo di *reiteratio criminis*.

per delinquere finalizzata alla truffa ed all'esercizio abusivo della professione di mediatore creditizio.

Nel dettaglio, nel caso di specie, il Giudice desumeva la sussistenza del *periculum* di reiterazione: a) dal fatto che tutti gli indagati avevano «elaborato e posto in essere uno schema delittuoso finalizzato ad ottenere denaro da persone, fisiche e società, bisognose di accedere al credito»; b) dalla particolare intensità dell'elemento soggettivo dei reati commessi; c) soltanto per tre dei quattro destinatari della misura, infine, la pericolosità veniva confermata «dai loro precedenti penali».

Orbene, avverso l'ordinanza cautelare proponeva istanza di riesame il difensore di uno solo degli indagati, lamentando, in punto di esigenze cautelari, che il proprio assistito, contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento impugnato, risultava assolutamente incensurato e come il pericolo ipotizzato fosse del tutto inattuale, posto che i vari membri del presunto sodalizio non avevano reciproci contatti da oltre tre anni.

Veniva altresì evidenziato, per puro scrupolo difensivo, che in una informativa di polizia giudiziaria presente in atti risultavano alcune denunce iscritte in passato a carico dell'indagato, assai risalenti nel tempo, le quali tuttavia non avevano avuto alcun seguito, posto che – tra l'altro – oltre il certificato del casellario «vuoto», in atti non erano presenti certificati di carichi pendenti attestanti eventuali pendenze *sub iudice*.

Il provvedimento del Tribunale del Riesame di Torino, rigettando le deduzioni difensive, riteneva tuttavia fondato il pericolo di *reiteratio criminis*, valorizzando proprio le iscrizioni ex art. 335 c.p.p. a carico del prevenuto, per quanto – come in un inciso precisato – «eventualmente per le stesse non [fosse] stata esercitata l'azione penale».

Avverso la pronuncia del riesame la persona sottoposta ad indagine proponeva ricorso per Cassazione deducendo il vizio di manifesta illogicità e/o contraddittorietà della motivazione del provvedimento impugnato, ex art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p. con riferimento alla omessa valutazione delle eccezioni difensive in punto di insussistenza delle esigenze cautelari.

In primo luogo, veniva evidenziato dal ricorrente come nel caso di specie, né il Pubblico Ministero nella richiesta cautelare, né il GIP nell'ordinanza dispositiva della misura, né tantomeno il Tribunale del Riesame, avessero avuto cura di verificare, al momento dell'assunzione dei rispettivi provvedimenti, se le *notitiae criminis* richiamate nell'informativa della polizia giudiziaria avessero avuto seguito o se, invece, nelle more, fossero state formulate eventuali richieste di archiviazione.

Tale verifica avrebbe dovuto essere ancor più doverosa in considerazione del fatto che le denunce poste a fondamento della prognosi di pericolosità risultavano risalenti al periodo 2015 - 2018 con la conseguenza che, essendo con ogni probabilità interamente decorsi i termini di conclusione delle indagini preliminari al momento dell'applicazione della misura (dicembre

2020), le stesse notizie di reato avrebbero potuto essere già oggetto di archiviazione.

In altri termini, l'intervallo di tempo intercorrente tra la data di iscrizione delle notizie di reato poste a fondamento dell'ordinanza applicativa della misura e la data di applicazione della misura stessa avrebbe dovuto imporre un aggiornamento necessario sullo stato delle iscrizioni, di cui tuttavia non v'era alcuna traccia o menzione all'interno del fascicolo procedimentale.

In secondo luogo, fulcro della deduzione difensiva riguardava proprio l'impossibilità di far discendere il giudizio di pericolosità dalle sole denunce iscritte a carico del prevenuto, in quanto, la *littera legis* dell'art. 274 lett. c) c.p.p. escluderebbe la possibilità di fondare la prognosi *de qua* sulla base di eventuali iscrizioni ex art. 335 c.p.p., limitando l'oggetto della valutazione ai soli precedenti penali, ovvero – come sostenuto dalla giurisprudenza – ai carichi pendenti.

In altri termini, sosteneva la difesa, che la pericolosità della persona attinta dalla misura cautelare poteva essere desunta solamente da condanne divenute irrevocabili ovvero, tutt'al più da quei procedimenti in relazione ai quali il Pubblico Ministero avesse già effettuato un preliminare vaglio di fondatezza dell'accusa esercitando l'azione penale.

Ed invero, secondo un orientamento citato dal ricorrente, «il fatto che siano in corso indagini preliminari di per sé non può venire ritenuto significativo della pericolosità sociale dell'imputato, fino a quando il fondamento delle ipotesi accusatorie non sia stato verificato da un giudice»¹¹.

La Sezione Seconda della Corte di Cassazione, tuttavia, respingeva il motivo di censura affermando il principio secondo cui, anche «le pendenze giudiziarie» sono da considerarsi quali «elementi sintomatici della personalità del prevenuto che ancorché non menzionate espressamente dall'art. 274, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., hanno una loro importanza ai fini del giudizio sulla capacità a delinquere, come si desume dall'art. 133 cod. pen., ed in ogni caso in cui l'ordinamento imponga una valutazione della personalità dell'indagato o dell'imputato, quindi anche in tema misura cautelari. L'accezione amplissima ricomprende non solo le condanne passate in giudicato e quelle non definitive, ma anche i procedimenti penali ancora nella fase delle indagini preliminari. Correttamente sono stati, pertanto, presi in considerazione non solo i precedenti penali, ma anche le pendenze giudiziarie (In tal senso: Sez. VI penale, del 24 agosto 2006, n. 29405; Sez. III n. 24123 del 21/07/2016 Rv. 270509)».

In sostanza, nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha ritenuto di dover ampliare l'ambito applicativo dell'art. 274 c.p.p. anche alle iscrizioni 335 c.p.p., in quanto le stesse entrerebbero nel novero delle pendenze giudiziarie,

¹¹ Cass. pen. sez. VI 19.5.1992 in Giur. It., 1993, II, 598.

suscettibili di apprezzamento ai fini della prognosi sul giudizio della personalità dell'imputato, al pari dei carichi pendenti e dei precedenti penali. Ancora una volta, la Corte, nel motivare la soluzione adottata, richiama l'art. 133 c.p., finendo così per confermare una sorta di piena sovrapposibilità tra la prognosi prevista dal legislatore sostanziale nella determinazione del *quantum* della pena e quella di cui all'art. 274 c.p. finalizzata al giudizio alla verifica sulla sussistenza del *periculum di reiteratio criminis*.

4. Riflessioni conclusive.

A prescindere dalle considerazioni già espresse sull'applicabilità dell'art. 133 c.p. in sede cautelare, la risposta fornita dalla sentenza in commento lascia insoddisfatti per molteplici ordini di ragioni.

La soluzione interpretativa adottata dalla Corte di Cassazione, infatti, pare ampliare in maniera oltremodo sproporzionata i confini del giudizio sulla personalità del prevenuto, conferendo eccessivo rilievo alla assunzione della qualifica di persona sottoposta ad indagine, circostanza che – in un sistema processuale basato sulla presunzione di innocenza – dovrebbe risultare assolutamente neutrale.

È significativo peraltro evidenziare che, nel procedimento in esame, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, nel condividere le prospettazioni difensive enunciate dal ricorrente, insisteva per l'accoglimento del motivo di impugnazione, richiedendo l'annullamento dell'ordinanza applicativa della misura.

In particolare, proprio riguardo alla rilevanza da doversi attribuire alle iscrizioni 335 c.p.p. nell'ambito del giudizio prognostico sul pericolo di *reiteratio criminis* l'organo di accusa evidenziava come, a suo giudizio, non si potesse conferire «alcun rilievo decisivo ai fini del giudizio prognostico che qui interessa alle notizie di reato, *recte* plurime denunce presentate nei confronti del [...]». Una diversa opzione cozza contro la doverosa, per quanto sopra detto, interpretazione costituzionalmente orientata della soggetta materia e della necessità di preservare i beni-interessi della libertà personale, della difesa, e della presunzione di non colpevolezza, presidiati dagli artt. 13 Cost., tenuto conto del “rango assegnato, nel nostro ordinamento, al diritto alla libertà personale, definito “inviolabile” dall'art. 13, primo comma, Cost.” (così testualmente Corte Cost. sentenza n. 191 del 2020); 24 Cost., quale esplicazione del diritto di difesa che non è posta in grado di controbattere in relazione a notizie di reato di cui potrebbe essere anche all'oscuro; 27, comma secondo, Cost., non potendo attribuirsi alla coercizione personale i tratti funzionali tipici della pena. Peraltro, attribuire valenza prognostica a notizie di reato che non siano state positivamente vagliate dall'autorità giudiziaria, quanto meno ai fini dell'esercizio dell'azione penale, significa fondare il giudizio su elementi assolutamente fragili, sia da un punto di vista fattuale, sia da un punto di vista giuridico».

In sostanza, per come evidenziato dallo stesso Procuratore Generale, la soluzione volta a conferire rilevanza alle iscrizioni 335 c.p.p. nell'ambito del giudizio prognostico sul pericolo di *reiteratio criminis* si pone in netto contrasto con tutti i principi costituzionali che governano la materia cautelare.

Nello stesso senso, poi, depongono ulteriori considerazioni di ordine generale.

In particolare, occorre considerare che la mera iscrizione del nominativo nel registro delle notizie di reato costituisce atto dovuto da parte del Pubblico Ministero, il quale è vincolato al compimento di attività investigativa a prescindere da ogni valutazione di opportunità delle indagini¹²; l'iscrizione, in altri termini, in ragione della sua natura obbligatoria, non presuppone alcuna prognosi di fondatezza della notizia di reato e pertanto nulla rivela in ordine alla pericolosità della persona sottoposta ad indagine.

Inoltre, nella fase investigativa, la fondatezza della accusa potrebbe essere esclusa *ab origine* dallo stesso Pubblico Ministero, tramite la formulazione di una richiesta di archiviazione, con la conseguenza che, nello specifico segmento procedimentale delle indagini, l'originaria prospettazione accusatoria potrebbe non superare neppure il primissimo vaglio preliminare di fondatezza da parte del titolare stesso dell'azione penale.

Va considerato, infine, che la sola iscrizione, diversamente dal caso in cui sia formulata l'imputazione, si contraddistingue per una natura sommaria e mutevole¹³, potendo essere soggetta nel corso delle indagini ad eventuali modificazioni favorevoli per l'indagato, con la conseguenza che, fino a quando non sia stata esercitata l'azione penale, la stessa difficilmente è in grado assumere i connotati "fisici" per essere posta a fondamento di un giudizio di pericolosità.

In definitiva, si conviene con il Procuratore Generale nel ritenere che l'attribuzione di qualsivoglia rilevanza in sede cautelare alle iscrizioni ex art. 335 c.p.p. non soltanto si pone in contrasto con molteplici principi di rango costituzionale, ma equivale altresì a fondare un giudizio di pericolosità sulla scorta di elementi assolutamente inconsistenti.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, il caso in esame avrebbe potuto costituire l'occasione per porre un freno all'estensioni interpretative di matrice

¹² L'indagine preliminare «*serve a conoscere per agire, non per giudicare*» cfr. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*: Il diritto processuale penale, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, 2002, p.5 e ss.; nello stesso senso cfr. SIRACUSANO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2013, p. 391.

¹³ In questo senso INZERILLO, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 2005, p. 736.

giurisprudenziale che, in materia cautelare, nel corso del tempo hanno contribuito ad allentare le maglie della tassatività imposta dal legislatore. Non solo.

L'occasione è mancata altresì per conferire concretezza all'art. 27 Cost. all'interno del nostro ordinamento, anche alla luce del recente recepimento da parte dello Stato, mediante il d.lgs. n. 188/2021, della direttiva (UE) 2016/343, «sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza».

Invero, come autorevolmente sostenuto, perché sia garantita la «concreta effettività» della presunzione di cui all'art. 27 Cost., non basta «la formulazione di un principio sul piano normativo, magari rafforzato dalla solennità del contesto e dalla preminenza gerarchica della fonte»¹⁴; si rende necessario, al contrario, che il principio trovi spazio nella coscienza sociale e che di esso sia fatta costante applicazione da parte della giurisprudenza, onde evitare che – in fatto – si realizzi una equiparazione sostanziale tra imputato e colpevole.

¹⁴ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979, p. 6.