

QUESITI

SERGIO SOTTANI

Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato

La disciplina delle pseudo notizie di reato dà luogo a soluzioni estremamente variegata nella prassi degli uffici giudiziari. Da qui la difficoltà giurisprudenziale di una esatta collocazione sistematica della loro disciplina. A fronte di una riconduzione del regime a quello delle vere e proprie notizie di reato, rimane l'esigenza di tenere distinta l'attività di iscrizione delle notizie di reato, con tutte le conseguenze connesse a tale atto formale, dall'esercizio dell'azione penale in modo da tenere ferme le distinte attribuzioni tra organi inquirenti e quelli giudiziari, con il rifiuto di forme tacite di attività giudiziale difensiva.

Judicial control on pseudo-notitiae criminis

The regulation of pseudo-notitiae criminis has various practical solutions inside judicial offices. This is the main reason why jurisprudence finds difficult place it in a systematic manner. In fact, once leading back the pseudo-notitiae criminis regime to the one of the "real" notitiae criminis, it still remains the need of keeping separate the activity of recording crime reports (with all the consequences connected to it) from criminal prosecution in such a way that it keeps separate investigation bodies from judicial bodies, refusing tacit forms of defensive judicial activity.

La disciplina delle "pseudo" notizie di reato rappresenta uno degli aspetti più problematici della prassi giudiziaria, che spesso adotta soluzioni diverse a seconda della singola procura della Repubblica. La mancanza di una esplicita disciplina codicistica ha indotto la giurisprudenza ad equipararne il regime allo schema tipizzato di controllo giudiziale sull'attività dell'organo inquirente, con il rischio peraltro di scalfire principi processuali cardine del rito penale accusatorio, quali il controllo sulle modalità di iscrizione delle notizie di reato ed il divieto per il giudice di procedere d'ufficio.

Nel silenzio codicistico, la norma di riferimento è rappresentata dall'art. 109 disp att. che impone alla segreteria della procura della Repubblica la sottoposizione degli "atti che possono contenere notizie di reato" al procuratore della Repubblica "per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato".

Da tale disposizione emerge che esistono atti, depositati o comunque pervenuti in procura, che solo apparentemente contengono notizie di reato, ma che proprio per questo non vengono iscritti nei registri di cui all'art. 335 c.p.p. perché secondo la valutazione del procuratore della Repubblica non contengono una vera e propria notizia di reato.

Sul punto le procure della Repubblica hanno adottato delle direttive, trasfuse nei progetti organizzativi, che statuiscono i criteri in forza dei quali vengono adottati i provvedimenti di iscrizione.

Queste direttive tengono conto anche delle circolari ministeriali che sono in-

tervenute in materia, rispettivamente nel 1989, 1990, 2011 e 2016¹. Segnatamente, la prima delle circolari appena menzionate ha istituito il Mod. 45 ove far confluire le “*pseudo*” notizie di reato.

E’ innegabile che un settore particolare degli esposti in esame coinvolga le denunce formulate nei confronti di soggetti istituzionalmente sensibili e di magistrati², in quanto proprio per la intrinseca discrezionalità tecnica, la delicatezza e la frequenza di decisioni adottate dagli stessi, gli effetti delle loro determinazioni siano inevitabilmente foriere di censura da parte di coloro che non trovino soddisfazione nel contenuto delle decisioni adottate. A tal riguardo non è infrequente l’ipotesi in cui la denuncia nei confronti di provvedimenti giudiziari rappresenti il tentativo di ottenere un ribaltamento di una decisione sfavorevole, con l’effetto che l’esposto, spesso privo di concreti riscontri fattuali, rappresenti il mero tentativo di un utilizzo strumentale del processo penale per conseguire un soddisfacimento indiretto di ciò che non si è ottenuto nella propria naturale sede giudiziaria.

La necessità di un uso rigoroso dei principi in materia di iscrizione delle notizie di reato è particolarmente sentita nei confronti di questi soggetti non certo come forma di privilegio ma come doveroso argine per evitare ingiuste conseguenze disciplinari ed inopportuni effetti mediatici, connessi alla iscrizione del registro delle notizie di reato.

Tuttavia, i problemi non si esauriscono al momento della iscrizione nel registro Mod. 45 ma attengono anche, se non essenzialmente, alla loro trattazione e definizione.

Nei casi più semplici, quelli in cui l’esposto appare manifestamente abnorme, illogico e privo di senso, mutuando il lessico della disciplina anteriore al 1989 per i fatti non costituenti notizie di reato, l’atto viene iscritto a mod. 45 e “*cestinato*” o, con terminologia meno greve e più ortodossa, “*auto archiviato*” dall’organo inquirente, senza alcun controllo esterno.

Analoga disciplina avviene anche per tutti gli altri casi in cui l’esposto rappresenti, pur in maniera logica e coerente, fatti che non evidenzino una rilevanza penale.

Nella prassi peraltro si verifica che le procure della Repubblica, pur disponendo un’iscrizione a Mod. 45 dell’esposto o della segnalazione, effettuino

¹ Cfr. CARCHIETTI, *Fascicoli iscritti ex art. 11 del codice di procedura penale: appunti in materia di indagini*, in *Sistema Penale*, 2020, 4, 21, n. 3.

² Circolare 21 aprile 2011 - Utilizzazione del registro degli atti non costituenti notizie di reato (modello 45) del Ministero Giustizia - Dipartimento per gli Affari di Giustizia - Direzione Generale della Giustizia Penale.

dei riscontri per verificarne l'astratta riconducibilità ad una notizia di reato. Tali raffronti naturalmente non possono costituire dei veri e propri atti di indagine, che come tali sono finalizzati ad assicurare le fonti di prova, ma si devono limitare all'attività strettamente indispensabile per meglio qualificare la notizia pervenuta³, come ad esempio nell'accertamento dell'effettiva esistenza degli elementi, fattuali e documentali, segnalati nell'esposto pervenuto.

Al termine di quest'attività, in ipotesi, l'organo inquirente può procedere parimenti alla "auto archiviazione".

Non è inoltre infrequente l'ipotesi che l'esponente chieda di essere informato dell'archiviazione, ai sensi del secondo comma dell'art. 408 comma c.p.p.

Ad un primo esame delle questioni appena menzionate, si potrebbe ritenere, così come spesso deliberato nella prassi, che i procedimenti iscritti a mod. 45 soggiacciono sempre e comunque al regime della "auto archiviazione" per ragioni sistematiche, sia in quanto attengono a determinazioni dell'organo inquirente, sia perché, se sottoposte al vaglio del Gip, sconterebbero il divieto per quest'ultimo, se di contrario avviso, di ordinare all'organo inquirente di procedere ad autonoma iscrizione, in quanto tale ordine rappresenterebbe un'inammissibile violazione del precetto *ne procedat iudex ex officio*.

Inoltre, nessuna comunicazione va effettuata all'esponente, ai sensi dell'art. 408, co. 2, c.p.p., in quanto la mancata qualificazione del fatto come reato impedisce di individuare nel denunciante una "persona offesa", titolare del bene protetto dalla norma e come tale unica legittimata ad ottenere l'informazione in esame.

La giurisprudenza in materia si è invece conformata a differenti valutazioni, dettate da aspirazioni di giustizia sostanziale⁴, una volta compulsata a statuire su condotte degli organi inquirenti, che, apparentemente mosse da una sorta di "giurisprudenza difensiva", hanno richiesto l'avallo del Gip sulle loro autonome archiviazioni.

³ È abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'archiviazione di un affare iscritto nel registro degli atti non costituenti notizia di reato, dichiara non luogo a provvedere. (Nel caso di specie, il giudice per le indagini preliminari aveva rilevato il mancato espletamento di indagini preliminari, tali non potendosi qualificare la propedeutica attività investigativa della polizia giudiziaria). (Cass., Sez. I, 11 novembre 2009, in *Mass. Uff.*, n. 245546).

⁴ In tema di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, il giudice deve adeguarsi alle scansioni e presupposti decisorii previsti dagli artt. 409 e 410 cod. proc. pen. anche quando l'istanza di definizione sia stata a lui presentata dal P.M. in relazione a procedimento concernente atti iscritti nel registro dei fatti non costituenti notizie di reato (mod. 45); ne consegue che egli può dichiarare l'inammissibilità "de plano" dell'opposizione, senza fissare la camera di consiglio, solo se sia stata omessa l'indicazione dell'oggetto delle investigazioni suppletive e dei relativi elementi di prova. (Cass., Sez. VI, 17 dicembre 2012, in *Mass. Uff.*, n. 254277).

Parimenti, la giurisprudenza della Cassazione, in forza del richiamo al dettato costituzionale dell'art. 112 Cost.⁵, ha ritenuto meritevole di accoglimento l'istanza della "persona offesa", volta a sottoporre al Gip la decisione dell'autorità giudiziaria inquirente di archiviare l'esposto iscritto a Mod. 45.

Per l'effetto ad oggi si possono ritenere giudizialmente affermati i seguenti principi:

- è abnorme il provvedimento del Gip che dichiara il non luogo a provvedere sulla richiesta di archiviazione formulata nell'ambito di un procedimento iscritto a mod. 45⁶;

- qualora il pubblico ministero compia degli atti di indagine nel contesto di un procedimento iscritto a mod. 45, deve formulare richiesta di archiviazione al Gip solo in presenza di un'esplicita istanza⁷ in tale senso;

- se la persona offesa non si limiti a formulare richiesta di essere informato ai sensi dell'art. 408, comma 2° c.p.p. ma chieda espressamente al pubblico ministero di trasmettere il provvedimento di archiviazione al Gip, è abnorme⁸ il provvedimento dell'autorità inquirente di rigetto della richiesta⁹;

⁵ VALENTINI, *Obbligatorietà dell'azione penale, patologie della prassi e mancanza di controlli*, in *Riv. Dir. Proc.* 2020, 3, 1023.

⁶ È abnorme il provvedimento con cui il g.i.p., richiesto dell'archiviazione di un affare iscritto nel registro degli atti non costituenti notizia di reato, dichiara non luogo a provvedere sulla richiesta, disponendo la restituzione degli atti stessi al pubblico ministero, sul rilievo della natura di quell'iscrizione, indicativa dell'inesistenza di una notizia criminis. (Nella specie, concernente denuncia anonima per pretesa corruzione, in relazione alla quale erano già state compiute investigazioni, la S.C. ha ritenuto l'abnormalità del provvedimento sotto il profilo funzionale, in quanto esso aveva impedito il naturale epilogo del procedimento di archiviazione, determinandone la stasi, con pregiudizio delle facoltà della persona offesa, impossibilitata ad intervenire con l'opposizione, e con preclusione alla riapertura delle indagini ex art. 414 cod. proc. pen. e alla conseguente utilizzabilità di quelle espletate). (Cass., Sez. un., 15 gennaio 2001, in *Mass. Uff.*, n. 217474).

⁷ Non è abnorme il provvedimento con cui il P.M. abbia disposto direttamente la trasmissione in archivio del fascicolo relativo a un esposto iscritto nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), senza investire il giudice nonostante il denunciante abbia fatto istanza di essere avvisato in caso di richiesta di archiviazione ex art. 408 cod. proc. pen., potendo configurarsi una stasi procedimentale solo qualora l'esponente abbia formulato istanza di sottoposizione degli atti all'esame del giudice ai fini del controllo sull'infondatezza della notizia di reato ed il P.M. abbia rifiutato di adeguarsi alla stessa. Cass., Sez. III, 27 gennaio 2014 in *Mass. Uff.*, n. 258594.

⁸ È abnorme e, pertanto, ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il pubblico ministero, in caso di denuncia iscritta nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), a cui segue il compimento di indagini preliminari, disattenda la tempestiva istanza dell'interessato di inviare gli atti al vaglio del giudice per le indagini preliminari e disponga la diretta trasmissione del fascicolo in archivio, determinando tale rifiuto un'insuperabile stasi processuale. Cass., Sez. II, 20 ottobre 2020, in *Mass. Uff.*, n. 279810.

⁹ È abnorme e, pertanto, ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il pubblico ministero, in caso di iscrizione di denuncia nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), seguita dallo svolgimento di indagini preliminari, disattenda l'istanza del denunciante di trasmissione degli atti al

- all'esito dell'udienza camerale il Gip può invitare¹⁰ il pubblico ministero a procedere all'iscrizione nel registro degli indagati.

Tali arresti giurisprudenziali, pur mossi dalla comprensibile esigenza di evitare elusioni del precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, sembrano peraltro avallare antinomie procedurali, che potrebbero trovare soluzione in altra forma.

Innanzitutto, nonostante quanto sopra, rimane fermo che il provvedimento del pubblico ministero di "autoarchiviazione" dell'esposto iscritto a mod. 45 non sia impugnabile¹¹, neanche quando sia stato omesso l'avviso previsto dall'art. 408 c.p.p.

In ogni caso, i profili che sembrano meritevoli di riconsiderazione sono almeno tre e riguardano i poteri del Gip¹², le facoltà dell'esponente e l'ambito del controllo sull'esercizio dell'azione penale del procuratore della Repubblica.

In primo luogo, come sopra ricordato, nel caso di specie i poteri del Gip sono in pratica privi dell'essenziale carattere precettivo. Infatti, nella trasmissione della richiesta dell'organo inquirente di pronunciarsi su una "non notizia di reato" difetta implicitamente qualsiasi formale dichiarazione di non voler esercitare l'azione penale, con l'effetto che il giudice non può d'ufficio ordinare di formulare l'imputazione. Né quest'ultimo può ordinare le indagini coatte, in assenza di atti investigativi, in quanti gli unici adempimenti ammissibili nell'ambito di un Mod. 45, come sopra ricordato, sono quelli strettamente finalizzati alla qualificazione dei fatti denunciati. Diversamente, qualora venissero compiuti dall'autorità inquirente degli atti investigativi nel contesto di un Mod. 45, si determinerebbe un'inammissibile violazione dei termini della durata delle indagini, espressamente stabiliti dall'art. 407 c.p.p.

Qualora si ammetta che il Gip possa "invitare" l'organo inquirente alla forma-

giudice delle indagini preliminari, determinando tale rifiuto una insuperabile stasi processuale. Cass., Sez. III, 12 dicembre 2018, in *Mass. Uff.*, n. 274675.

¹⁰ Non è abnorme il provvedimento con il quale il G.i.p., all'esito di udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del P.M., invita quest'ultimo a procedere all'iscrizione nel registro degli indagati della persona denunciata, anche se si tratti di procedimento iscritto a mod. 45. (In motivazione, la Corte ha osservato che detto provvedimento assume il carattere di mera interlocuzione diretta ad assicurare la regolarità formale del procedimento, ma non incide sul potere del P.M. di determinarsi autonomamente in ordine all'esercizio dell'azione penale). Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2013, in *Mass. Uff.*, n. 254254.

¹¹ Il provvedimento del pubblico ministero che disponga la messa agli atti dell'archivio dell'esposto iscritto al modello 45, previsto dal D.M. 30 settembre 1989, non è impugnabile, neanche sotto il profilo dell'abnormità. Cass., Sez. VI, 29 luglio 2009, in *Mass. Uff.*, n. 244640.

¹² NACAR, *Procedimento di archiviazione - una ricostruzione sistematica degli spazi di intervento del G.I.P. in sede di archiviazione*, in *Giur. It.* 2019, 2, 434.

le iscrizione nel registro degli indagati, non si comprende quale sia la fonte di questo potere dell'organo giudicante né quali siano le conseguenze processuali, nell'ipotesi di mancata ottemperanza.

Per altro verso, anche qui come sopra accennato, appare improprio il richiamo al dettato dell'art. 408, comma 2° c.p.p. in quanto l'assenza di un reato impedisce di configurare la presenza di una persona offesa.

Da ultimo, appare non convincente mutuare la disciplina del procedimento di archiviazione nella trattazione dei fatti iscritti a Mod. 45. Infatti, una volta che il pubblico ministero abbia adottato questa scelta, l'organo deputato al controllo della corretta iscrizione della notizia di reato non è il Gip, ma il procuratore Generale.

Innanzitutto, spetta a quest'ultimo il compito generale di verificare "*l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato*", ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs.vo 20 febbraio 2006 n. 106.

In ogni caso, il giudice deve controllare l'effettivo esercizio dell'azione penale¹³ e sanzionarne l'eventuale elusione, ma per quanto riguarda le condotte che non integrano reati, ma ugualmente sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria, compete al procuratore Generale di verificare la corretta valutazione da parte del procuratore di primo grado. Per l'effetto, spetta a questi, e non al Gip, di valutare eventuali richieste dell'esponente volte a sindacare il corretto potere di iscrizione. Con l'effetto che il procuratore Generale, qualora non condivida la valutazione dell'organo di primo grado e ritenga che si sia in presenza di una notizia di reato, potrà provvedere ad avocare il procedimento penale¹⁴ ed a provvedere ad autonoma iscrizione in altro registro.

Non sembra quindi condivisibile la possibilità, giurisprudenzialmente riconosciuta, di ricorrere alternativamente e cumulativamente¹⁵ sia al procuratore

¹³ Il provvedimento con cui il procuratore Generale presso la Corte di appello rigetta la richiesta di avocazione proposta ai sensi dell'art. 413 cod. proc. pen. non è ricorribile per cassazione, nemmeno nell'ipotesi di abnormità. (In motivazione, la Corte ha affermato che i principi di cui agli artt. 3 e 112 Cost., invocati dal ricorrente, trovano adeguata tutela nella facoltà per la persona offesa di chiedere di essere informata in caso di richiesta di archiviazione e di formulare opposizione alla stessa, ovvero, in caso di iscrizione nel registro degli atti non costituenti notizia di reato - mod. 45 -, di sollecitare il P.M. ad inviare gli atti all'esame del giudice per il controllo sull'infondatezza della "*notitia criminis*"). Cass., Sez. III, 05 aprile 2018, in *Mass. Uff.*, n. 273160.

¹⁴ In tema di azione penale, qualora il pubblico ministero, dinanzi a un atto contenente una notizia di reato, abbia ommesso l'iscrizione nel registro mod. 21 ovvero l'abbia eseguita nel registro mod. 45 delle cd. pseudonotizie di reato, il procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari. Cass., Sez. un., 24 settembre 2001, in *Mass. Uff.*, n. 219599.

¹⁵ Il procuratore Generale non è obbligato ad avocare la pseudonotizia di reato iscritta a mod. 45 o ad iscrivere il fascicolo a mod. 21, ben potendo l'interessato sollecitare il pubblico ministero ad inviare gli atti all'esame del giudice per il controllo sull'infondatezza della notizia di reato. (Cass., Sez. III, 20 di-

Generale, per sollecitarne i poteri di avocazione, che al Gip, per il controllo sull'asserita infondatezza della notizia di reato.

Da ultimo, il controllo gerarchico sulle “*autoarchiviazioni*” già sussiste nel nostro ordinamento in presenza quel “*tertium genus*” di illeciti, né penali né amministrativi, rappresentato dalle violazioni di cui al D.L.gsvo 8 giugno 2001 n. 231, il cui art. 58 impone al pubblico ministero che emette decreto di archiviazione degli atti di comunicarlo al procuratore Generale presso la corte d'appello, il quale, per suo conto, può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ritenga ne ricorrano le condizioni, contesta all'ente le violazioni “*amministrative*” conseguenti al reato.

Nessun dubbio che si tratti di contesti distinti, ma, quel che qui conta, è innegabile come nel sistema sussista il principio fondamentale del controllo del procuratore Generale sull'attività del pubblico ministero.

Per l'effetto, qualora si tratti di accertare la corretta iscrizione della notizia di reato e non di valutare il legittimo esercizio dell'azione penale, questo controllo, in generale e, in singoli casi specifici, qualora espressamente sollecitato dall'esponente, sembra competere istituzionalmente solo al procuratore Generale presso la corte d'appello.

cembre 2012, in *Mass. Uff.*, n. 254148.