

4



Il regime delle pseudo notizie di reato di ROBERTO FIORE

1. Premessa. Il ruolo rivestito dal pubblico ministero all'interno del processo penale, nel corso di questi ultimi anni, sta subendo una profonda metamorfosi deviando irrimediabilmente dal percorso tracciato dalle Costituzione e dal codice di rito; ed invero, abbandonata la veste di parte si avvicina, in maniera preoccupante, verso una figura paragiurisdizionale, tradendo lo spirito della riforma che aveva completamente sovvertito il sistema processuale penale alla fine degli anni ottanta. La scelta compiuta con l'introduzione del nuovo codice nel 1988, di conformarsi al modello accusatorio, comportava necessariamente la configurazione delle indagini preliminari come attività di parte; questa fase – dal suo sorgere sino alla relativa definizione con le determinazioni assunte in ordine all'esercizio dell'azione penale – doveva rimanere di esclusivo appannaggio del pubblico ministero. L'intervento giurisdizionale, infatti, doveva rappresentare una mera eventualità per dirimere "situazioni che, fuoriuscendo dall'alveo di esclusiva pertinenza di ciascuna delle parti perché interferenti con quello di altra o comunque di soggetto diverso ovvero perché interferenti con la sfera degli interessi generali in maniera più o meno intensa, implicano l'insorgenza di un conflitto di interessi, in via diretta o indiretta".

Il giudice delle indagini preliminari, insomma, avrebbe dovuto rappresentare quel necessario contraltare alla esclusività del pubblico ministero nell'esercizio della investigazione, con una funzione di garanzia e controllo della legalità all'interno di una fase del procedimento penale caratterizzata dalla fisiologica assenza di giurisdizione.

Ebbene, a fronte di una linearità di fondo del sistema processuale in linea astratta e teorica, lo stratificarsi delle norme, gli interventi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, hanno determinato l'insorgere – e la successiva conferma – di distorte prassi devianti, tutte riconducibili ad una preoccupante quanto inaccettabile anomalia: riconoscere alla pubblica accusa una funzione di garante della legalità nella fase dell'indagine preliminare, in sostituzione dell'organo teoricamente legittimato.

Un chiaro esempio di quanto affermato si rinviene in materia di libertà fondamentali. A fronte della esclusività della gestione giurisdizionale prevista dalla Costituzione ed applicata di regola dal codice vi sono delle previsioni che seguono una opposta direzione con la totale devoluzione del potere di controllo e garanzia al pubblico ministero, nonostante la sua veste di parte processuale. La disciplina del codice di rito sulla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ne rappresenta una concreta ipotesi: a fronte del rifiuto di farsi identificare alla polizia giudiziaria è consentito l'accompagnamento coattivo negli uffici trattenendo la persona fino alle dodici ore – o, previo avviso anche orale al pubblico ministero sino alle ventiquattro ore; ciò, pure a fronte di una evidente limitazione della libertà personale, senza chiedere alcun intervento del giudice per le indagini preliminari, limitandosi ad informare il pubblico ministero preposto al controllo della legalità del comportamento.

Questa sovrapposizione di ruoli genera un'inaccettabile eccezione nel sistema rendendolo incompatibile con un impianto accusatorio: "quanto più il pubblico ministero è reso titolare non solo di poteri investigativi ma anche e soprattutto di poteri di controllo che spetterebbero al giudice e persino di poteri di sostituzione del giudice stesso... risulta operazione assolutamente impervia, per non dire impossibile, quella di spogliarlo della qualità di parte scivolandosi inevitabilmente verso la para-giurisdizione".

L'autonomia e la completa separazione della funzione giurisdizionale rispetto a quella accusatoria rivestono una particolare rilevanza nell'impianto codicistico in quanto attengono ad un paradigma fondamentale del sistema che deve permeare l'intera articolazione procedimentale ed affermarsi con particolare forza in tutte quelle occasioni dove il conflitto tra interessi confliggenti fa emergere con evidenza la necessità di un arbitro. Al contrario, ammettere che un soggetto portatore di un interesse di parte possa rivestire un ruolo di garanzia e controllo che, ontologicamente, appartiene (rectius deve appartenere) ad un organo terzo ed imparziale significa, sostanzialmente, rinnegare il principio della distinzione delle due funzioni.

2. Il ruolo valutativo del pubblico ministero ed il diverso regime di iscrizione della notizia di reato: modello 21 o 45? Un momento essenziale per verificare la coerenza del sistema processuale ed il rispetto dei suoi principi fondanti – ivi compreso quello della funzione di garanzia e controllo affidata al giudice durante le indagini preliminari – può certamente essere considerato l'incipit, ovvero quando formalmente si avvia l'indagine preliminare e si instaura l'articolato sistema di garanzie, diritti e doveri in capo ai soggetti del procedimento. La fase embrionale dell'indagine comincia con la presa in carico da parte dell'ufficio del pubblico ministero di una notizia di reato che, con la formale iscrizione nell'apposito registro, instaura il procedimento penale; è proprio questo passaggio, dunque, che assume un valore determinante e deve essere sottoposto ad un rigoroso controllo in ordine al rispetto della legalità.

"I pubblici ministeri sono i 'guardiani dei cancelli' della giustizia penale. Senza la loro iniziativa non può esservi un efficace intervento repressivo del giudice che è per sua natura un organo passivo", è attribuito esclusivamente alla pubblica accusa il compito di sollecitare l'intervento repressivo statale; ma cosa succede quando questo compito non viene esercitato nei modi e nei tempi imposti dalla legge? Sono devastanti le conseguenze "che un uso indebito, improprio o partigiano, dell'iniziativa penale può avere sulla protezione dei diritti civili, sulla salvaguardia dello status sociale, economico, familiare e politico dei cittadini e sulla loro eguaglianza davanti alla legge penale".

Diviene risolutivo, allora, prevedere un momento di controllo sull'organo costituzionalmente deputato a svolgere la funzione accusatoria allorché compie la sua prima decisione in ordine all'instaurazione o meno del procedimento penale: valutando la presenza di una notizia di reato e provvedendo alla relativa iscrizione nel registro delle notizie di reato; ovvero, a fronte di informazioni nella forma di esposti, denunce o informative che ritiene ab origine prive di rilevanza penale – le c.d.

pseudonotizie di reato – annotandole nel registro degli atti non costituenti notizia di reato e così precludendo l'avvio formale dell'indagine.

La garanzia sulla legalità delle scelte compiute inizialmente dal pubblico ministero, mentre nella prima ipotesi è assicurata attraverso l'istituto dell'archiviazione con la devoluzione della valutazione ad un organo giurisdizionale, nella seconda fattispecie, allorché la notizia viene iscritta nel registro delle c.d. pseudonotizie di reato, è completamente ignorata.

Ed invero, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione intervenute per dirimere un contrasto sussistente in ordine alla applicabilità del procedimento di archiviazione alle c.d. pseudonotizie di reato, l'opzione in ordine al tipo di iscrizione da effettuare della notizia risulterebbe insindacabile da parte dell'autorità giurisdizionale.

Parte della giurisprudenza sostiene che il procedimento garantito dell'archiviazione si dovrebbe instaurare solamente con riferimento agli atti iscritti nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p., impostazione supportata dai riferimenti codicistici che collegano l'archiviazione, quale unica alternativa all'esercizio dell'azione punitiva, alla formale iscrizione di una notizia criminis ed alla conseguente insorgenza di un procedimento penale. Nell'ipotesi delle c.d. pseudonotizie di reato, non instaurandosi formalmente un procedimento, il pubblico ministero conserverebbe un potere di destinazione diretta, ovvero di inviare direttamente gli atti all'archivio senza alcun previo esame giurisdizionale.

Secondo altra parte della giurisprudenza, invece, il controllo giurisdizionale sulle scelte inerenti il mancato esercizio dell'azione penale rappresenta un principio cardine del nostro ordinamento. Conseguenza ineludibile sarebbe, pertanto, la necessaria applicazione del procedimento di archiviazione anche agli atti iscritti nel registro delle pseudonotizie di reato. A conferma di ciò si evidenzia come l'art. 411 c.p.p., introducendo l'ipotesi di archiviazione "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", ne estenderebbe l'ambito di applicazione anche a fattispecie che, fin dalla prima valutazione, sembrerebbero non integrare illeciti penali.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito all'orientamento che riconosce il potere di destinazione in capo all'organo dell'accusa, motivando questa tesi sulla base di una interpretazione sistematica del rapporto tra la notizia di reato, il procedimento delle indagini preliminari ed il subprocedimento dell'archiviazione.

Nel nostro ordinamento, secondo la Suprema Corte, la correlazione tra la notizia di reato e l'archiviazione sarebbe ineludibile: solo in presenza della notizia criminis il pubblico ministero attiverebbe la fase investigativa, al cui esito, sarebbe necessario optare tra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione. Tale alternativa, quindi, interverrebbe sempre ed esclusivamente in un momento successivo all'insorgenza di una notizia di reato in senso stretto, elemento propedeutico al procedimento penale, ma non nell'ipotesi delle pseudonotizie di reato neppure idonee a determinare l'avvio delle indagini.

Relativamente a queste ultime, pertanto, dovrebbe essere riconosciuto il potere di destinazione da parte del pubblico ministero, titolare dell'azione penale che determina la sussistenza o meno di una notizia di reato iscrivendola in uno (mod. 21) o in un altro (mod. 45) dei registri in base ad un'insindacabile valutazione.

Le Sezioni Unite, peraltro, vanno ben oltre queste considerazioni.

Al pubblico ministero, infatti, ferma restando la facoltà di inviare direttamente gli atti all'archivio, sarebbe altresì concessa la possibilità di chiedere l'archiviazione al giudice per le indagini preliminari a prescindere da una precedente formale iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. Pertanto, anche quando oggetto della richiesta sia una pseudonotizia di reato, il giudice potrebbe solamente esercitare i poteri concessi dall'art. 409 c.p.p., ovvero emettere decreto di archiviazione, disporre l'udienza camerale, formulare l'imputazione coatta, giammai criticare le modalità di iscrizione o le scelte in tal senso operate dal pubblico ministero.

La Suprema Corte, quindi, sul presupposto che il monopolio dell'azione penale spetta al pubblico ministero, ritiene di potere ad esso attribuire esclusivi e giurisdizionalmente insindacabili poteri decisionali, sia in punto di configurabilità degli estremi di una notizia di reato, sia sulle modalità di gestione delle c.d. pseudonotizie di reato.

Impedita ogni forma di verifica esterna, la Corte di Cassazione ha successivamente cercato di compensare questo vuoto di tutela prevedendo un surrogato di controllo attraverso l'applicazione di strumenti processuali diversi dall'archiviazione all'interno dello stesso ufficio del pubblico ministero; in particolare, è stata prevista l'estensione – per analogia – dell'istituto della avocazione anche alle pseudonotizie di reato. La Suprema Corte, investita di un ricorso proposto avverso il provvedimento di destinazione di una notizia iscritta al mod. 45 delle pseudonotizie da parte di un pubblico ministero, ha riconosciuto l'applicazione dell'avocazione delle indagini secondo l'ordinaria disciplina prevista dall'art. 412 c.p.p.; ed invero, a fronte di una impropria valutazione compiuta in ordine al tipo di notizia ed alla conseguente erronea iscrizione nel registro di cui al mod. 45, il Procuratore generale avrebbe la possibilità di rimediare attribuendo a sé le indagini.

3. La gestione delle c.d. pseudonotizie di reato: pertinenza esclusiva del pubblico ministero. Ricerca di un fondamento giuridico e sistematico. Alla luce delle considerazioni svolte in ordine alle posizioni assunte dalla Suprema Corte non si può non comprendere come l'assenza di un controllo giurisdizionale sull'operato del pubblico ministero di fronte alle c.d. pseudonotizie di reato generi un insopportabile vulnus all'interno del sistema processuale.

La mancata instaurazione formale di un procedimento – dettata dalla incensurabile scelta del pubblico ministero – determina l'inammissibilità del controllo da parte di un organo giurisdizionale, tanto al momento della valutazione iniziale (con la mancata iscrizione nel registro delle notizie di reato), quanto al momento della decisione finale (con la destinazione diretta e l'invio in archivio). Il "fatto" giunto all'attenzione della Procura comincia e finisce il suo percorso esclusivamente all'interno del medesimo ufficio senza essere mai esaminato da un soggetto terzo che possa garantire il rispetto della legalità.

Il percorso seguito dalle pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte per sostenere questo orientamento si snoda essenzialmente attraverso due punti: la necessaria correlazione che sussisterebbe tra la notizia di reato in senso stretto ed il procedimento di archiviazione; la insindacabilità di alcune decisioni del pubblico ministero in tema di esercizio dell'azione penale.

Per esprimere valutazioni su questo indirizzo giurisprudenziale si tratta di stabilire, anzitutto, se sussistono elementi supportati da dati normativi capaci di distinguere le notizie di reato e quelle che non lo sono. Solo all'esito di una simile ricerca sarà possibile rispondere all'interrogativo sul tipo di valutazioni che competono al pubblico ministero ai fini della scelta sulla iscrizione della notizia stessa ad uno o ad altro registro.

Il secondo settore di ricerca è rappresentato, sempre al fine di poter prendere consapevole posizione sull'orientamento in questione, dall'approfondimento del tema relativo alla esistenza o meno di una correlazione inscindibile tra archiviazione e notizia di reato.

4. La notizia di reato e gli elementi essenziali per la sua integrazione. Il codice di procedura penale del 1988, pur dedicando il Titolo II del Libro V alla disciplina della "notizia di reato", ha ommesso di fornire una definizione ed una disciplina esauriente.

L'interprete, dunque, al fine di individuare il contenuto minimo indispensabile all'integrazione della notizia criminis, dovrà delimitare i confini e tratteggiarne i caratteri attraverso l'analisi delle altre disposizioni comunque correlate. Tra tali norme sicuramente possono fornire un apporto chiarificatore quelle che regolamentano le notizie di reato c.d. qualificate, ovvero quelle con fisionomia e caratteristiche determinate.

L'art. 332 c.p.p., nel descrivere il contenuto della denuncia, richiede "la esposizione degli elementi essenziali del fatto... inoltre, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga all'identificazione della persona alla quale il fatto è attribuito".

È evidente la presenza di due diverse componenti: l'una soggettiva, che riguarda la persona cui si attribuisce la condotta, l'altra oggettiva, che concerne il fatto contestato.

La prima riveste un carattere di mera eventualità: solo ove sia possibile, il denunciante procederà alla descrizione delle notizie utili all'individuazione dell'autore della condotta incriminata. A conferma di tale assunto si consideri che anche l'art. 335 c.p.p., nel disciplinare l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, prevede che il pubblico ministero annoti contestualmente, "o dal momento in cui risulta", il nome dell'indagato. La componente necessaria della denuncia è, invece, rappresentata dall'aspetto oggettivo dell'esposizione degli elementi essenziali del fatto. Questi devono riferirsi ad una fattispecie di reato espressamente prevista dall'ordinamento sostanziale in relazione alla condotta, all'evento ed al nesso di causalità. Ciò che deve sussistere, pertanto, è l'apparenza di un reato: la descrizione di un fatto specifico e concreto suscettibile di essere giuridicamente qualificato come un comportamento al quale l'ordinamento ricollega una sanzione penale.

Queste indicazioni potrebbero fornire una puntuale risposta all'individuazione del contenuto minimo della notizia criminis, ma devono essere analizzate alla luce del ruolo e della funzione che essa svolge nel nostro ordinamento, ovvero, principalmente, "informare" le autorità competenti della avvenuta commissione di un reato. La collocazione sistematica della sua disciplina nella parte attinente alla dinamica del processo porta a considerarla, infatti, parte di un'attività introduttiva alle indagini preliminari e, quindi, ad esse strettamente correlata. Il ruolo propulsivo del processo e la sua propedeuticità alle indagini, pertanto, fanno della notizia criminis una mera ipotesi di reato. Stabilire, poi, che un fatto sia o non sia reato, o che una notizia sia o non sia fondata, è la ragione stessa per la quale esiste la fenomenologia processuale.

Ciò che manca, dunque, è una linea di demarcazione netta che distingua il fatto lecito dall'illecito. Si deve riconoscere, infatti, che la nozione penalistica di reato non può essere trasfusa sic et simpliciter in quella di notizia di reato. D'altra parte, se si accettasse l'idea di una perfetta corrispondenza tra le due nozioni, si correrebbe il rischio di limitare eccessivamente la seconda, riservandone la configurabilità al solo caso del fatto penalmente rilevante, riferibile senza incertezza alcuna ad un soggetto. Anteriormente alla notizia di reato, d'altra parte, non può esistere alcuna attività processuale essendo proprio questo il discrimen che segna il passaggio dalla funzione di polizia amministrativa a quella di polizia giudiziaria e quindi l'inizio stesso del procedimento penale.

A questo riguardo l'art. 220 delle disposizioni di attuazione del codice di rito potrebbe offrire ulteriori elementi per l'individuazione del limite tra fatti penalmente irrilevanti – che rientrano nell'attività di polizia amministrativa – e le ipotesi di reato – oggetto dell'attività di polizia giudiziaria.

Ebbene, neanche questa norma contribuisce a chiarire i contorni della nozione di notizia di reato, prevedendo semplicemente l'osservanza delle norme del codice di procedura penale qualora emergano degli "indizi di reato" nel corso di attività amministrative ispettive o di vigilanza. Innanzitutto, il riferimento all'indizio, afferendo strettamente al procedimento probatorio, implica un'attività valutativo-argomentativa da effettuare in un momento successivo alla commissione dell'ipotizzato reato. In secondo luogo, l'indizio è un concetto troppo simile a quello più generico di "sospetto", per cui dipende in gran parte dall'arbitrio del giudice riscontrare l'uno piuttosto che l'altro. Si dovrà, dunque, concedere ampia discrezionalità alle determinazioni degli organi di polizia che, riscontrando dei non meglio identificati "indizi-sospetti" di reato, dovranno proseguire le proprie attività osservando le disposizioni del codice di procedura penale.

Per quanto detto, emerge ancora più forte la necessità di individuare dei criteri predefiniti e chiari in base ai quali poter valutare, in concreto, la sussistenza di una notizia criminis piuttosto che di una pseudonotizia. In teoria, invero, si potrebbe pure indicare quale atto privo di rilevanza penale una informativa che prima facie sia di contenuto assurdo o farneticante oppure descrittiva di un fatto palesemente non inquadrabile in alcuna fattispecie criminosa; in pratica, però, queste definizioni non garantiscono oggettività e certezza. Concetti così indeterminati e fluidi, sia per la lacunosità della disciplina legislativa, sia, ontologicamente, per il momento in cui la notizia viene ad esistenza, non consentono di distinguere i fatti penalmente rilevanti da quelli irrilevanti. Lo stesso legislatore, consapevole di tale difficoltà, ha attribuito un'ampia libertà di valutazione al pubblico ministero nel qualificare un atto quale notizia di reato. L'art. 109 delle disposizioni di attuazione, infatti, prevede una mera eventualità dell'iscrizione dell'atto ricevuto nel registro delle notizie di reato, consentendo, in alternativa, la sua annotazione in quello degli atti non costituenti notizia di reato.

Alla luce di questa disposizione, dunque, la tutela da eventuali inazioni o abusi della pubblica accusa non può essere riconosciuta in relazione al tipo di iscrizione da compiere, rimanendo, questa, una valutazione di competenza esclusiva del pubblico ministero. Un momento decisivo di garanzia, però, deve essere almeno assicurato nel momento conclusivo dell'iter, laddove il pubblico ministero definisce la posizione del fatto classificato come pseudonotizia di reato; tutela non attuabile attraverso la cestinazione diretta da parte del medesimo organo, ma, piuttosto deferendo la valutazione al giudice per le indagini preliminari, organo garante della legalità, attraverso una formale richiesta di archiviazione.

4. Il rapporto tra archiviazione e notizia di reato: presupposti e funzione. Quanto alla necessità della connessione tra l'istituto dell'archiviazione e la notizia di reato, l'affermazione secondo la quale "... nel sistema del codice di rito tale alternativa [n.d.r. tra l'archiviazione e la richiesta di rinvio a giudizio] non può che fare riferimento alle notizie di reato, come chiaramente desumibile dall'art. 408, comma 1 c.p.p. ..." varrebbe ad invalidare l'opposto orientamento giurisprudenziale secondo il quale nell'ipotesi di archiviazione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato ex art. 411 c.p.p. sussisterebbe l'obbligo di sottoporre all'attenzione del giudice anche le c.d. pseudonotizie di reato.

In realtà, l'analisi della funzione e della disciplina dell'archiviazione porta a considerazioni sostanzialmente diverse. Questo istituto è strettamente correlato al principio di legalità e nasce per contrastare le inerzie e le lacune investigative del pubblico ministero evitando che le sue scelte si traducano in un esercizio indiscriminato dell'azione o inazione penale. Con il vigente codice, infatti, l'archiviazione diventa l'unica alternativa al promovimento dell'azione penale, laddove i presupposti positivi dell'una sono i presupposti negativi dell'altra. La valutazione del pubblico ministero circa l'irrelevanza penale ab origine di un fatto – con la conseguente non iscrizione nel registro delle notizie di reato – potrebbe condurre ad una ingiustificata elusione dell'obbligatorietà dell'azione penale qualora non sia verificata attraverso la procedura garantita dell'archiviazione.

E' in questa ottica che si giustifica l'intervento del giudice per le indagini preliminari il quale, in base ad una diversa ed opposta valutazione degli elementi a disposizione, può arrivare a smentire il pubblico ministero persino imponendogli di formulare l'imputazione.

Pur apparendo evidente l'anomala e discutibile ingerenza dell'organo giurisdizionale in ambiti che dovrebbero essere di esclusiva prerogativa della pubblica accusa, l'interprete si deve limitare ad esaminare la realtà del diritto positivo senza ad essa sovrapporsi.

Ed il dato normativo al riguardo è chiaro: prima dall'Assemblea Costituente ed in seguito dai redattori del codice di rito, non è stata accettata la proposta di ricondurre la dinamica dell'archiviazione nell'ambito esclusivo dei rapporti tra uffici del pubblico ministero, proprio per garantire il controllo di un organo terzo ed imparziale sull'operato di un soggetto processuale comunque portatore di un interesse. D'altra parte, neanche si potrebbe intravedere questa diversa soluzione fino a quando non saranno introdotti meccanismi di vigilanza e forme di responsabilità della pubblica accusa laddove ometta, illegittimamente, di esercitare l'azione penale.

Solo in un caso il legislatore ha previsto una diversa disciplina per una categoria determinata di atti, in specie per i documenti anonimi. Questi ultimi, inutilizzabili nel processo come disposto all'art. 240 c.p.p., vengono custoditi in un apposito registro – istituito dall'art. 108 disp. att. c.p.p. e dal regolamento attuativo – per poi essere distrutti. La singolare procedura, comunque, è ammessa in via eccezionale da una apposita norma ed è giustificata esclusivamente dalla non utilizzabilità delle denunce anonime nel procedimento penale. Tali disposizioni, pertanto, non possono essere analogicamente estese alle pseudonotizie di reato, né, tantomeno, introducono nel nostro ordinamento un potere generale di cestinazione del pubblico ministero.

L'invio diretto in archivio degli atti non iscritti nel registro delle notizie di reato, tra l'altro, vanificherebbe anche l'operatività di tutte le norme poste a tutela della persona offesa dal reato. Quest'ultima ha il diritto di partecipare attivamente al controllo dell'operato del pubblico ministero; la necessaria instaurazione del contraddittorio conferma la volontà legislativa di non ridurre la procedura di archiviazione ad un affare di competenza del pubblico ministero con una mera "pronuncia dichiarativa" del giudice. A riprova di ciò si consideri che, nel caso di opposizione alla richiesta di archiviazione, la persona offesa interveniente deve indicare, a pena di inammissibilità, l'oggetto dell'investigazione suppletiva ed i relativi elementi di prova. Ebbene, proprio attraverso tali nuovi dati potrebbe scaturire una valutazione diversa di quel fatto che il pubblico ministero non aveva ritenuto ab origine di rilevanza penale tanto da iscriverlo al registro degli atti non costituenti notizie di reato. Non si comprende, allora, come sia possibile eliminare in assenza di una espressa previsione il diritto di intervento della persona che si assume offesa da un fatto-reato. Escluderla dal subprocedimento dell'archiviazione significherebbe impedirle, ingiustificatamente, di apportare elementi utili alla ricostruzione dei fatti ed all'accertamento della verità processuale.

5. L'archiviazione quale necessario strumento di garanzia e legalità con riferimento alla pseudonotizia di reato. Alla luce di quanto fin qui detto, si può fornire una differente lettura dei poteri che spetterebbero all'organo dell'accusa relativamente all'esito delle c.d. pseudonotizie di reato.

La giurisprudenza, nel riconoscere in capo al pubblico ministero la titolarità assoluta dell'azione penale, gli attribuisce di fatto e di diritto il potere di decidere se un atto annotato nel registro di cui al mod. 45 delle pseudonotizie di reato sia da cestinare direttamente o, al contrario, sia da sottoporre al vaglio giurisdizionale come avviene per tutte le notizie iscritte ai sensi dell'art. 335 c.p.p.. Una pseudonotizia di reato, pertanto, potrebbe essere inviata all'archivio direttamente, senza alcuna possibilità di intervento della persona offesa, senza alcun procedimento garantito dalla presenza di un organo giurisdizionale; un'altra pseudonotizia, invece, in base alla mera volontà insindacabile del pubblico ministero, sarebbe sottoposta al procedimento di archiviazione, con tutte quelle tutele ordinariamente riconosciute alle notizie di reato. Qualora ciò fosse possibile, si ammetterebbe una selezione del tutto arbitraria ed incontrollabile ad opera del pubblico ministero nei confronti di atti che rivestono una medesima posizione formale e sostanziale: l'annotazione al registro del modello 45

in quanto atti non costituenti notizia di reato. Dalle norme del nostro ordinamento, però, non si rinviene alcun fondamento né giustificazione al fatto che due situazioni assolutamente identiche subiscano vicende antitetiche. Né, in base a quanto analizzato, è codificata alcuna disposizione che individui con tassatività e determinatezza i casi in cui il pubblico ministero possa disporre la destinazione di un atto piuttosto che richiederne l'archiviazione.

Ma vi è di più.

E' proprio in base all'orientamento della Corte di Cassazione che si riconosce la possibilità, sia in astratto che in concreto, che anche le pseudonotizie di reato possano essere oggetto di una richiesta di archiviazione. L'organo dell'accusa, in via esclusiva ed autonoma ed a prescindere dalla formale iscrizione nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p., potrebbe optare per l'invio degli atti all'archivio piuttosto che per la richiesta dell'archiviazione, sia nell'ipotesi in cui la pseudonotizia venga previamente iscritta nel registro delle notizie di reato, ma anche qualora rimanga una mera annotazione nel registro degli atti non costituenti notizie di reato.

Da quanto detto emerge chiaramente che il pubblico ministero compie una mera valutazione di opportunità, trovandosi di fronte ad un'alternativa tra due opzioni ugualmente praticabili. Non sussiste, dunque, alcuna preclusione – né teorica né pratica – a che l'istituto dell'archiviazione sia normalmente applicato anche alle c.d. pseudonotizie di reato.

A questo punto il problema non riguarda l'ambito applicativo dell'archiviazione e la asserita necessaria connessione ad una notizia di reato o all'avvio di un procedimento penale, ma concerne, piuttosto, delle mere valutazioni di opportunità e di economia processuale. Ebbene, questi aspetti, comunque di rilievo, non devono certamente intaccare le garanzie dei soggetti presenti – a qualunque titolo – nel procedimento penale. Un ipotetico giudizio di bilanciamento degli interessi coinvolti, allo stato attuale della normativa, non potrebbe non fare propendere per l'ampliamento della tutela del cittadino che si rivolge alle autorità competenti, specie ove la pubblica accusa abbia considerato assolutamente privo di rilevanza penale ciò che egli aveva rappresentato.

Non si può legittimare "una zona d'ombra (...) in cui il pubblico ministero può mandare gli atti all'archivio senza alcuna ingerenza da parte del giudice per le indagini preliminari"; l'attivazione del controllo del giudice sull'esercizio dell'azione penale dipenderebbe esclusivamente da una valutazione dello stesso magistrato inquirente: se egli decide di iscrivere nel registro delle c.d. pseudonotizie di reato l'informativa pervenuta alla sua attenzione, potrà archivarla senza alcun sindacato del giudice per le indagini preliminari.

A fronte di un modello processuale che propende per la completa indipendenza del pubblico ministero ed ignora del tutto il "valore democratico della responsabilità" per le scelte che i pubblici ministeri sono comunque chiamati a prendere nel cruciale settore delle politiche penali, la tenuta del sistema impone un controllo esterno ed imparziale da parte dell'organo giurisdizionale.

Concludendo, si ritiene necessario che ogni atto che giunga al pubblico ministero dovrà essere indistintamente e necessariamente sottoposto alla procedura di archiviazione, sia se iscritto nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p., sia se iscritto in quello di cui al mod. 45. Il giudice per le indagini preliminari, peraltro, di fronte a tale richiesta non avrà altra scelta che decidere avvalendosi esclusivamente dei poteri concessigli dall'art. 409 c.p.p., senza poter sindacare le scelte compiute dall'accusa in merito alle iscrizioni nei diversi registri.

Ultimo aggiornamento Martedì 11 Agosto 2009 14:19