



Processo Penale

Nullità del decreto di archiviazione e novità per il giudice del processo.

di [Stefania Donadeo](#)

14 marzo 2019

Nullità del decreto di archiviazione e novità per il giudice del processo.

di **Stefania Donadeo**

L'art. 410 bis c.p.p. prevede distinte ipotesi di **nullità** del **decreto di archiviazione**. Introduce tale articolo una novità in tema di nullità del decreto di archiviazione?

Invero la novità è legislativa ma non giurisprudenziale avendo detta riforma, come accade anche per altri istituti, recepito i principi di diritto espressi dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte a Sezioni unite.

Quindi assistiamo alla traduzione in norme giuridiche di principi di diritto espressi più e più volte.

La prima ipotesi di nullità codificata dalla riforma riguarda il decreto emesso in mancanza dell'avviso alla persona offesa di presentazione della richiesta di archiviazione (art. 408, commi 2 e 3 bis, c.p.p.), oppure dell'omologo avviso, dovuto – in materia di particolare tenuità del fatto (art. 411, c. 1 bis, c.p.p.) – sia alla persona sottoposta alle indagini sia alla persona offesa.

Il decreto è poi nullo, se emesso «prima che il termine di cui ai commi 3 e 3-bis del medesimo articolo 408 sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione».

L'intento è quello di lasciare alla persona offesa la possibilità di sfruttare tutto il tempo concesso dall'art. 408 c.p.p.; per questo motivo, viene stabilita l'invalidità del provvedimento di archiviazione emesso prima dell'esaurimento di tale periodo (venti o trenta giorni dalla ricezione dell'avviso, a seconda del reato perseguito), salvo naturalmente il caso in cui pure la vittima sia stata piuttosto celere e abbia presentato opposizione antecedentemente alla decisione.

Infine, è nullo il decreto qualora il giudice abbia deciso sulla richiesta di archiviazione, omettendo di pronunciarsi sull'ammissibilità dell'opposizione presentata, oppure – si legge – *abbia dichiarato l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1* ».

Viene dunque ribadita l'obbligatorietà di una pronuncia sull'ammissibilità dell'opposizione (può il giudice dichiararla inammissibile solo nei casi in cui non siano stati indicati l'oggetto dell'investigazione suppletiva ed i relativi elementi di prova), ma il giudice resta pur sempre libero – almeno sotto il profilo delle sanzioni processuali – di ignorarne il merito.

Come detto in premessa il legislatore ha tradotto in norme i principi chiaramente espressi **dalla Suprema Corte e dalla Corte Costituzionale**.

In particolare la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare il principio in base al quale “dalla disciplina unitaria dell'archiviazione, che va interpretata “secundum constitutionem”, la persona offesa è legittimata a proporre ricorso per Cassazione sia quando l'archiviazione sia stata pronunciata dal Gip in esito all'udienza in camera di consiglio **senza che di tale udienza** le sia stato dato avviso sia se essa parte offesa sia stata privata **dell'avviso della richiesta** di archiviazione formulata dal P.M., nonostante la sua espressa domanda di essere preavvisata” (Corte Cost. 16.7.1991 n. 353).

la Corte di Cassazione a sezioni semplici aveva altresì precisato che tale nullità ricorre anche qualora il G.I.P. non abbia tenuto conto dell'opposizione ritualmente presentata ovvero ne abbia illegittimamente dichiarato l'inammissibilità [Cass., sez. un., 14 febbraio 1996, n. 2, Testa, in Cass. pen., 1996, p. 2168] e, infine, qualora il decreto sia stato emesso in pendenza del termine per proporre opposizione [Cass., sez. VI, 19 aprile 1995, n. 1450, in Cass. pen., 1996, p. 3342].

Anche sul punto della inammissibilità già si era espressa la Corte di Cassazione ed a Sezioni unite 14.2.'96 n.2 :*“è impugnabile mediante ricorso per cassazione il decreto di archiviazione carente di motivazione in ordine all'inammissibilità dell'opposizione proposta dalla persona offesa dal reato ai sensi dell'art. 410 c.p.p..l'arbitraria ovvero illegittima declaratoria di inammissibilità sacrifica infatti il diritto al contraddittorio della parte offesa in termini equivalenti o maggiormente lesivi*

rispetto all'ipotesi di mancato avviso per l'udienza camerale, sicchè il predetto vizio del provvedimento è riconducibile alle ipotesi di impugnabilità contemplate dall'art. 409 co 6 c.p.p. ed ai casi di ricorso indicati dall'art. 606 l.c) c.p.p.

L'ultima ipotesi di nullità esaminata – caratterizzata da un testo di difficile lettura – sembra voler affermare che **il giudicante possa dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione solo nelle ipotesi ex art. 410, comma 1, c.p.p.**, vale a dire qualora non siano stati indicati «l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova».

In proposito, si profila un problema di coordinamento con le previsioni in materia di particolare tenuità del fatto, non essendo richiamata la causa di inammissibilità enunciata dal **comma 1-bis dell'art. 411 c.p.p.**, che indica quale sola ipotesi di inammissibilità **“la mancata indicazione delle ragioni del dissenso rispetto alla richiesta del P.M.”**

Per quanto riguarda la nullità dell'**ordinanza di archiviazione**, il legislatore si è limitato a rimodellare l'abrogato art. 409, comma 6, c.p.p., stabilendo, al comma 2 del nuovo art. 410 bis, che «l'ordinanza di archiviazione è nulla solo nei casi previsti dall'articolo 127, comma 5», vale a dire nelle ipotesi di «mancato avviso dell'udienza; mancata indicazione dei destinatari dell'avviso se comparsi; mancato rinvio dell'udienza se l'imputato legittimamente impedito ha chiesto di essere sentito personalmente; mancato avviso all'interessato detenuto in altra sede che può essere sentito dal magistrato di sorveglianza del luogo nonchè mancata ottemperanza alla richiesta di essere sentito avanzata dall'interessato al magistrato di sorveglianza».

La vera novità è nel regime dell'impugnazione del provvedimento nullo ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 410 bis c.p.p.

Al fine di far valere le illustrate nullità, è introdotto un nuovo procedimento che sostituisce il ricorso per Cassazione – come emerge dall'abrogazione dell'art. 409, comma 6 – all'evidente fine di decongestionare il Supremo collegio: l'interessato «entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento» può presentare un **«reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica»**. Il tribunale decide «con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate», le quali avranno la possibilità di «presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza».

Il soggetto legittimato a impugnare è qualificato semplicemente come **«l'interessato»**: si tratta della persona offesa, dell'indagato nel caso in cui sia stato omesso l'avviso della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, oppure anche del P.M. (come si evince dalla diversa terminologia riservata dal legislatore all'ipotesi in cui il Tribunale, respingendo il

reclamo, condanni la sola “parte privata” che lo ha proposto al pagamento delle spese del procedimento).

Il Tribunale decide “**senza l'intervento delle parti interessate**”.

Questo inciso dovrebbe significare che il giudice decide de plano ovvero senza formalità procedurali (come nei casi di cui all'art. 667 co 4 c.p.p., richiamato dall'art. 672 c.p.p.e 676 c.p.p.) con successiva comunicazione alle parti.

Ma così non è perché l'inciso successivo recita “ *previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime, che possono presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza*”.

Dunque il giudice deve fissare udienza, deve darne avviso 10 giorni precedenti la stessa, deve avvisare le parti che hanno facoltà di depositare memorie.

Possiamo ritenere, sulla base di un'interpretazione sistematica della disciplina delle archiviazioni, che per decisione da prendere “senza l'intervento delle parti” debba intendersi “decisione presa all'esito dell'udienza dopo l'eventuale deposito di memorie senza la necessaria partecipazione delle parti interessate.

A tale conclusione si giunge applicando le disposizioni previste dagli artt. 409 e 127 C.P.P. (*le parti sono sentite se compaiono*”).”

E' altresì possibile un'altra lettura della norma ed equiparare detto procedimento avverso il reclamo ex artt. 410 bis c.p.p. al procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione disciplinato dall'art. **611 c.p.p.** e relativo ai casi in cui la Suprema Corte decide in camera di consiglio “sui motivi, sulle richieste del procuratore generale, e sulle memorie delle altre parti, *senza l'intervento dei difensori e del procuratore generale*”.

Un' argomentazione a favore di detta applicazione è certamente quella relativa alla funzione del Giudice del reclamo che è quella di legittimità e non di merito.

Tuttavia l'art. 611 c.p.p. precisa- a differenza dell'art. 410 bis c.p.p.- che detta procedura è “ **in deroga a quanto previsto dall'art. 127 c.p.p.**”

Inoltre l'art. 611 c.p.p. disciplina il procedimento della Suprema Corte **in camera di consiglio** (*quando deve decidere su ricorsi contro provvedimenti non emessi in dibattimento*), **mentre l'art. 410 bis** preve **la fissazione “dell' udienza”** ai fini della decisione del reclamo.

Quanto alla decisione il Tribunale ha a disposizione tre diverse valutazioni:

- a) può anzitutto dichiarare inammissibile il reclamo, ad esempio perché presentato fuori termini;
- b) se invece la doglianza è fondata, procede all'annullamento, ordinando poi la restituzione degli atti al giudice per le indagini preliminari che ha emesso il provvedimento;
- c) si limita a confermare il provvedimento rigettando il reclamo.

Attenzione: Nel caso rigetti il reclamo, il tribunale condanna la parte privata al pagamento delle spese del procedimento. Nel caso lo dichiari inammissibile, il tribunale condanna la parte privata, oltre alle spese del procedimento, anche al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, nella misura stabilita dall'art. 616 c.p.p..

In proposito, l'art. 1 comma 64 della legge 23.6.'17 Decreto Orlando consente al giudice di aumentare fino al triplo l'ammontare, in considerazione della causa di inammissibilità. Anche questo intervento è previsto in chiave deflattiva.

In tutti i casi di eccezione di nullità, resta preclusa al tribunale la possibilità di censurare il merito della decisione.

Nel caso in cui il reclamo ha ad oggetto il merito della decisione del gip il tribunale non dovrà rigettare il reclamo ma dichiararlo inammissibile. Potrà farlo de plano, come stabilisce l'art. 127 co 9 c.p.p. oppure deve in ogni caso fissare udienza?

Si comprende facilmente che la fissazione dell'udienza comporta l'instaurazione di una procedura complessa- con deposito di memorie di parte- in evidente contrasto con quel principio di ragionevolezza dei tempi del processo che ha ispirato la Riforma. Quindi se in parte, minima, è stato decongestionato il lavoro della Suprema Corte, dall'altro lato la procedura appare farraginosa e dispendiosa.

Non si può non rilevare che anche in altra occasione la presente Riforma sembra voler instaurare il contraddittorio anche in relazione alla dichiarazione di inammissibilità: E' l'ipotesi disciplinata dall'artt. 458 c.p.p. ovvero del giudizio abbreviato richiesto dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato. Qui il legislatore ha eliminato l'inciso "se la richiesta è ammissibile" ed ha statuito "fissa l'udienza in camera di consiglio".