

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/01/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34475-il-decreto-previsto-dall-art-410-co-ii-c-p-p-brevi-cenni-sui-profili-di-criticita-applicativa>

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

Il decreto previsto dall'art. 410, co. II, c.p.p.: brevi cenni sui profili di criticità applicativa.

Il decreto previsto dall'art. 410, co. II, c.p.p.: brevi cenni sui profili di criticità applicativa.

Antonio Di Tullio D'Elisiis

Scopo del presente scritto è quello di provare ad individuare i presupposti ermeneutici richiesti affinché possa essere emesso il decreto previsto dal comma secondo dell'art. 410 c.p.p. e capire, come ed in che termini, tale provvedimento possa essere impugnato innanzi la Suprema Corte di Cassazione.

Come è noto, infatti, l'art. 410, co. II, c.p.p. prevede che, se l'opposizione alla richiesta di archiviazione *“è inammissibile e la notizia di reato è infondata, il giudice dispone l'archiviazione con decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero”*.

Ebbene posto che, in ossequio a quanto statuito dall'art. 125, co. III, secondo capoverso, c.p.p., è richiesto che il decreto de quo deve essere motivato, si pone il problema tecnico – giuridico di comprendere in cosa debba consistere siffatto vaglio critico.

Ciò premesso, corre l'obbligo di precisare come sussistano, ad umile avviso di chi scrive, tre distinti orientamenti ermeneutici sul punto.

Il primo orientamento, dominante, cristallizzato nell'arresto giurisprudenziale n. 2 del 1996, partendo dal presupposto secondo cui le *“ragioni di inammissibilità, indicate tassativamente dall'art. 410 comma 1, non possono essere dilatate od estese secondo discrezionalità da parte del giudice, nè sotto il profilo qualitativo nè sotto l'aspetto quantitativo, senza incorrere nella lesione dell'“interesse della persona offesa di sottoporre a controllo la scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale” (Corte Cost. 7 dicembre 1994 n. 413)”*¹, è pervenuto alla conclusione secondo la quale, solo in questi casi, *“il giudice può adottare de plano il decreto motivato di archiviazione”*² escludendo al contempo che l'autorità giudicante, in siffatta situazione, possa esercitare *“poteri valutativi di merito”*³ *“ovvero in prognosi di fondatezza”*⁴.

Difatti, nei casi in cui venga archiviata de plano una opposizione ammissibile seppur potenzialmente infondata nel merito, viene pretermesso dal contraddittorio la parte offesa tale da cagionare *“un vulnus alla diretta tutela del diritto di difesa dell'offeso dal reato”*.

A tal proposito, a sostegno di tale assunto giuridico, è stato richiamato quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 353 del 1991 e segnatamente nella parte in cui,

¹SSUU, 14/02/96, n. 2.

²*Ibidem.*

³*Ibidem.*

⁴*Ibidem.*

è stata richiamato e, quindi, avallato, quell'orientamento nomofilattico secondo cui *“si è ritenuto la persona offesa legittimata a ricorrere per cassazione contro il decreto di archiviazione - un provvedimento pronunciato, quindi, senza la previa fissazione dell'udienza in camera di consiglio - nonostante dal suo contesto risultasse che il giudice, valutando gli elementi di prova proposti dalla persona offesa, avesse considerato implicitamente ammissibile l'opposizione”*.

La Consulta, invero, ha ritenuto tale *vulnus* motivazionale di tale gravità da essere equiparato, quanto alla violazione dei diritti dell'offeso, *“a quello derivante dall'omesso avviso della richiesta di archiviazione nonostante la previa domanda di essere preavvertito di detta richiesta”*.

Le ragioni che hanno indotto i Giudici di legittimità costituzionale (e parte della Cassazione, ormai maggioritaria) a pervenire a siffatta conclusione argomentativa rappresentano il logico corollario del principio del contraddittorio che, come è noto, *“costituisce regola fondamentale del procedimento di archiviazione, la cui violazione legittima la parte offesa dal reato all'impugnazione (Corte Cost. Sent. N. 353 del 1991 e n. 559 del 1990; in termini: Cass. Sez. Un., 3 luglio 1995 n. 24, B., Rv. 201381)”*⁵ sicchè, decidere nel merito *inaudita altera parte*, *“impedisce il diritto di intervento della persona offesa, la cui tutela è espressamente posta - a pena di nullità - dall'articolo 178 c.p.p., lettera c)”*⁶c.p.p..

Invece, secondo un altro approdo interpretativo, tale violazione trova la sua *ratio* *“nel disposto dell'art. 127 c.p.p., comma 5, a causa della lesione del principio del contraddittorio e del diritto della persona offesa ad avere accesso al procedimento di archiviazione”*⁷.

Quello che si vuole proteggere ad ogni modo è *“quel "diritto all'ascolto" tutelabile “soltanto dalla procedura in contraddittorio”*⁸.

Orbene, come suesposto, tale percorso ermeneutico è stato successivamente mutuato in buona parte delle decisioni adottate negli anni successivi dato che è stato in eguale misura affermato, da un lato, che spetta *“ai fini della delibazione di ammissibilità dell'opposizione, al giudice competente di valutare solo la specificità della richiesta, quanto all'indicazione del tema e della fonte di prova, ma non anche la rilevanza delle indagini richieste”*⁹, *“non*

⁵SSUU, 14/02/96, n. 2.

⁶Cass. pen., sez. IV, 8/02/07, n. 13200. Sulla stessa linea esegetica, A. Pantè, *“Tutela della persona offesa dal reato nei procedimenti di archiviazione”*, in Resp.civ. e prev., 1991, pag. 830. Contra, O. Dominioni, *“Commento all'art. 177 c.p.p.”*, in Commentario, cit., vol. II, Giuffrè, 1989, p. 261. Cfr. altresì A. Dalia-R. Normando, voce Nullità degli atti processuali, in Enc.giur.Treccani, vol. XXI, Ist.Enc.it., 1990, pag. 30.

⁷Cass. pen., sez. VI, 4/12/06, n. 8970. In tal senso, F. Caprioli, *“L'archiviazione”*, Iovene, 1994, pag. 430.

⁸Cass. pen., sez. II, 20/12/06, n. 6910.

⁹Tra le più recenti, Cass. pen., sez. VI, 28/11/12, n. 47882.

*potendo anticipare, attraverso il decreto, valutazioni di merito in ordine alla fondatezza o all'esito delle indagini suppletive indicate*¹⁰ *“e delle relative fonti di prova indicate dalla parte offesa”*¹¹ e, dall'altro lato, è stato osservato che spetta sempre al giudicante, in questa fase procedimentale, *“limitare il giudizio di ammissibilità ai soli profili di pertinenza e di specificità degli atti di indagine richiesti, senza valutarne la capacità probatoria, non potendo anticipare, attraverso il decreto, valutazioni di merito in ordine alla fondatezza o all'esito delle indagini suppletive indicate, in quanto l'opposizione è preordinata esclusivamente a sostituire il provvedimento "de plano" con il rito camerale”*¹².

Ragionare in altro modo, a detta della Corte di Cassazione, infatti, comporterebbe *“un'anticipazione del giudizio sulla capacità dimostrativa degli elementi indicati e sulla infondatezza della notizia di reato, giudizio che, in costanza di opposizione, non deve essere fatto de plano”*¹³.

Per contro, sempre secondo tale filone interpretativo, perfettamente in linea con quanto statuito nell'arresto giurisprudenziale su emarginato, il vaglio critico, che la norma de qua impone nei confronti del giudice, deve restringere lo spettro decisorio *“oltre agli aspetti strettamente formali, quali la tempestività e ritualità dell'opposizione - solamente la specificità e la pertinenza della richiesta investigativa, con riferimento sia al tema che alla fonte di prova, nonché il carattere suppletivo rispetto alle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari”*¹⁴ al fine di *“impedire istanze di prosecuzione delle indagini pretestuose o dilatorie, fornendo in tali ipotesi al giudice lo strumento per adottare immediatamente il decreto di archiviazione (cfr. sent. Corte Cost. n. 95/1997)”*¹⁵, il quale si riduce ulteriormente nel caso in cui le censure dell'opponente siano rivolte solo al contenuto della richiesta inerente la fondatezza della notizia di reato; in quest'ultima ipotesi, difatti, l'*“indicazione di investigazioni suppletive non è pertanto condizione necessaria di ammissibilità dell'opposizione”*¹⁶ e dunque, la mancanza di detto elemento, non esaurisce di conseguenza *“l'onere motivazionale sull'adozione de plano del provvedimento di archiviazione”*¹⁷.

¹⁰Cass. pen., sez. II, 3/02/12, n. 8129.

¹¹Cass. pen., sez. IV, 8/02/07, n. 13200.

¹²*Ibidem*. Sulla stessa linea esegetica, per quanto riguarda la letteratura scientifica, Taormina, *“Diritto processuale penale”*, vol. I, Giappichelli, 1995, pag. 597.

¹³Cass. pen., sez. VI, 10/07/12, n. 35787.

¹⁴*Ibidem*.

¹⁵Cass. pen., sez. IV, 6/10/10, n. 40509.

¹⁶Cass. pen., Sez. 6, n.19039 del 14.1.2003, imp. D'Angiolella, Rv.225248. *Contra*, Morselli, voce Archiviazione, in Dig. disc. pen., vol. XI, Utet, 1996, pag. 386 s. .

¹⁷Cass. pen., sez. V, 17/01/11, n. 13676. *Contra*, Cass. pen., sez. II, 28/09/05, n. 40515: *“il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'archiviazione, e in presenza di una opposizione della persona offesa, è legittimato a provvedere con decreto ai sensi dell'art. 410, comma 2, cod. proc. pen., senza fissare l'udienza*

In sostanza, quanto appena esposto può essere condensato nei seguenti termini: dal “combinato disposto dell'art. 410 c.p.p., comma 3 e art. 409 c.p.p., comma 2 risulta chiaramente che, a seguito dell'opposizione alla richiesta di archiviazione, la "regola" è l'instaurazione del contraddittorio e che soltanto nelle due ipotesi tassative di cui all'art. 409 c.p.p., comma 2 è consentito provvedere de plano”¹⁸ ovvero “quando non sia stata presentata tempestiva opposizione (art. 409 c.p.p., comma 1) o quando la parte offesa non abbia ottemperato l'onere, imposto a pena d'inammissibilità (art. 410 c.p.p., comma 1), di indicare i temi dell' "investigazione suppletiva" e "i relativi elementi di prova”¹⁹ o, ancora, quando vengano proposti dall'opponente, “temi di indagine estranei al fondamento della richiesta di archiviazione, il cui esperimento risulterebbe perciò superfluo e indifferente ai fini della decisione”²⁰.

Viceversa, “una volta che l'opponente abbia assolto tale obbligo, il giudice è tenuto a indicare specificamente le ragioni per cui le investigazioni prospettate non siano ritenute rilevanti per il tema probandum”²¹.

Sul punto appena espresso, va però specificato che tipo di investigazioni suppletive possono stimarsi ammissibili.

La Cassazione, invero, ha affermato in diverse pronunce che le richieste di integrazione investigativa, formulate dalla persona offesa, debbano rivestire il “carattere di novità”²².

Secondo una parte della dottrina, invece, è sufficiente che gli elementi adottati integrino “le conoscenze a sostegno del thema già approfondito dallo stesso”²³ potendosi intendere, per “nuova” indagine, anche una “indagine aggiuntiva con funzione di completamento o di integrazione”²⁴.

Orbene, tale opzione ermeneutica è altresì condivisibile posto che “le ricerche del p.m. ben potrebbero essere state condotte secondo la giusta direzione ma in modo incompleto, con

camerale di cui all'art. 409, commi 2, 3, 4 e 5, cod. proc. pen., solo nella ipotesi in cui ricorrano entrambi i presupposti della infondatezza della notizia di reato e della inammissibilità della opposizione”.

¹⁸Cass. pen., sez. II, 7/12/10, n. 1304. In dottrina, LUPO, “Motivi di ricorso della difesa della persona offesa alla ritenuta inammissibilità dell'opposizione alla richiesta di archiviazione”, in Foro ambr., 2002, p. 47; DI NICOLA, “L'opposizione della persona offesa all'archiviazione”, in Cass. pen., 1999, p. 567; COLAMUSSI, “La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”, Cass. pen., 1997, p. 82.

¹⁹Cass. pen., sez. II, 23/09/08, n. 38534.

²⁰Cass. pen., sez. VI, 16/11/98, n. 3663.

²¹Cass. pen., sez. II, 28/09/05, n. 40515.

²²Cass. pen., sez. VI, 9/07/08, n. 28961) in perfetta consonanza con un orientamento scientifico che si è espresso allo stesso modo: BERNARDI, sub art. 410, in “Commento al nuovo codice di procedura penale, a cura di Chiavario”, 1990, vol. IV, Utet, 1990, pag. 541; Macchia, “La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto”, Cass. pen., 1998, pag. 2746, n. 1560.

²³COLAMUSSI, “La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”, in Cass. pen., 1997, 1, 83.

²⁴SAMMARCO, “La richiesta di archiviazione”, Giuffrè, 1993, pag. 270.

*conseguente necessità di approfondimento di quel medesimo oggetto d'indagine*²⁵ sempreché, a parere di scrive, una richiesta, così modulata, sia specifica e pertinente; condizione questa, come suesposto, necessaria per impedire istanze di prosecuzione delle indagini pretestuose o dilatorie.

In tal guisa, del resto, l'offeso dal reato, in quanto soggetto passivo del medesimo, verrebbe *“messo nelle condizioni di esercitare “effettivamente il suo diritto di intervento nella fase investigativa”²⁶ “fornendo tutto quanto rientra nel patrimonio delle sue conoscenze, per non lasciare nulla intentato e per consentire l'eventuale prosecuzione delle stesse indagini”²⁷.*

Ciò posto, la Cassazione, quanto al requisito della pertinenza *“ (cioè la inerenza rispetto alla notizia di reato) ”²⁸* e alla rilevanza *“ (cioè l'incidenza concreta sulle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari) ”²⁹*, ha rilevato che, quanto al primo elemento, si deve intendere la pertinenza quella che non *“legittima il giudice alla declaratoria di inammissibilità”³⁰* mentre è stato affermato che il *“giudizio vero e proprio sulla rilevanza attiene, invece, come è stato osservato in dottrina, alla fondatezza dell'opposizione ed è, dunque, giudizio che non può non seguire al contraddittorio tra le parti successivo alla dichiarazione di ammissibilità dell'opposizione”³¹.*

Inoltre, la Corte di Cassazione ha precisato che, ai fini del giudizio de quo, devono ricorrere altresì i requisiti della concretezza e specificità i quali, a loro volta, *“sono dati dalla indicazione dei mezzi di prova”³².*

Il giudizio prognostico richiesto, quindi, involge la trattazione *“di indicazioni specifiche, che pongano il giudice nella condizione di valutare se le stesse siano inerenti alla notizia di reato e siano idonee ad incidere sulle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari”³³* e di conseguenza, tali elementi, così strutturati, *“definiscono la portata dei requisiti richiesti a pena di inammissibilità ed in particolare il valore che deve assumere la locuzione “investigazioni suppletive”³⁴.*

²⁵Silvia Fasolin, *“L'opposizione della persona offesa tra ammissibilità e merito”*, Cass. pen., 2011, 9, 3054.

²⁶COLAMUSSI, *“La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”*, in Cass. pen., 1997, 1, 82.

²⁷*Ibidem.*

²⁸Cass. pen., sez. I, 24/11/06, n. 41691.

²⁹*Ibidem.*

³⁰Argomentando *a contrario*: Cass. pen., sez. IV, 16/10/01, n. 682.

³¹*Ibidem.*

³²Cass. pen., sez. VI, 2/12/96, n. 3680.

³³Cass. pen., sez. I, 27/01/99, n. 754.

³⁴Cass. pen., sez. VI, 29/04/97, n. 1725. In senso conforme, SSUU, 14/02/96, n. 2: *la “pertinenza, e la conseguente inerenza rispetto alla notizia di reato, nonché la rilevanza, e quindi l'incidenza concreta sulle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari: la pertinenza e la rilevanza - dicevamo - vanno a definire la portata dei requisiti richiesti a pena di inammissibilità, ed in particolare il valore che deve assumere la locuzione “investigazioni suppletive”*.

Laddove ricorrano tutte queste condizioni, l'udienza camerale si impone giacchè essa consente *“un controllo più penetrante da parte del giudice terzo, il quale non si limita a valutare la legittimità, ma accerta la fondatezza nel merito delle ragioni poste alla base delle istanze contrapposte presentate dal p.m. e dall'offeso”*³⁵ nel senso di *“permette al p.m. di illustrare più ampiamente gli elementi su cui si fonda la domanda di archiviazione”*³⁶ e di consentire *“all'offeso dal reato di svolgere a pieno titolo quell'attività di controllo e di stimolo nei confronti del p.m., fornendo a quest'ultimo elementi conoscitivi utili alla prosecuzione delle indagini”*³⁷.

Di diverso avviso, invece, è quel diverso indirizzo nomofilattico secondo il quale è consentito *“al giudice delle indagini preliminari la valutazione circa la potenzialità dimostrativa delle prove offerte in sede di opposizione a decreto di archiviazione, purchè siffatto giudizio anticipatorio sia adeguatamente motivato”*³⁸ *“e ciò non solo sulla base di pur giustificate ragioni di economia processuale”*³⁹, ma anche per la diretta incidenza dell'irrelevanza delle indagini indicate, laddove la stessa sia evidente, *“sul tema della manifesta infondatezza della notizia di reato, che in quanto tale legittima l'omissione della procedura camerale”* (Sez. 1, n.1367 del 21/11/2003, Fioretti, Rv.226821)⁴⁰.

Orbene, tale secondo indirizzo interpretativo è, a modesto avviso dello scrivente, non condivisibile per le seguenti ragioni.

In primo luogo, le ragioni di economia processuale devono essere comunque bilanciate con altri valori e principi dotati di pari rilevanza costituzionale siccome, secondo quanto rilevato in sede di legittimità costituzionale, *“la tendenziale garanzia della maggiore celerità possibile dei processi deve, tuttavia, tendere pur sempre ad una durata degli stessi che sia appunto "ragionevole", in rapporto anche alle altre tutele costituzionali in materia, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.”*⁴¹.

In secondo luogo, come summenzionato, non sempre le indagini richieste e la fondatezza della notizia di reato devono essere esaminate unitariamente giacchè, in alcune ipotesi (es. la verifica circa la validità della querela proposta), possono essere oggetto di giudizio disgiunto.

³⁵COLAMUSSI che, nell'opera *“La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”* edita in Cass. pen., 1997, 1, 82, richiama, dal canto suo, V. Perchinunno, *“Il giudice per le indagini preliminari e le scelte relative all'adozione penale”*, in Giust. pen, 1994, III, c. 580.

³⁶Colamussi, *“La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”*, Cass. pen., 1997, 1, 82.

³⁷*Ibidem.*

³⁸Cass. pen., sez. V, 6/05/10, n. 21929.

³⁹Cass. pen., Sez. 5, n.5661 del 17/01/2005, Rv.231298.

⁴⁰Cass. pen., sez. V, 6/06/12, n. 25302.

⁴¹Corte Costituzionale, sent. n. 251/03.

In terzo luogo, una valutazione decisoria anticipata violerebbe il diritto della difesa per un verso, perchè determinerebbe la violazione del principio del contraddittorio e, per altro verso, poichè vulnererebbe il diritto della parte offesa di partecipare al procedimento in palese violazione, come sopra esposto, dell'art. 178, co. I, lett. c), c.p.p..

In quarto luogo, il precedente approdo ermeneutico è preferibile anche perché, oltre ad essere, come suesposto, maggiormente conforme al dettato costituzionale, è più consono anche a quello comunitario.

Infatti, questo ordinamento sovranazionale è particolarmente attento alla posizione della parte offesa.

Ad esempio, l'art. 2 della Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 15 marzo 2001, n. 2001/220/GAI, stabilisce per un verso, che ogni "*Stato membro prevede nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime*" e, per altro verso, prevede che ciascuno "*Stato membro si adopererà affinché alla vittima sia garantito un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale durante il procedimento e ne riconosce i diritti e gli interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento penale*".

Così come, in materia di c.d. "*soft law*", si colloca nella stessa direzione la Raccomandazione R(85)11 del Consiglio d'Europa, la quale rileva per l'appunto che "*i sistemi processuali penali dovrebbero assicurare alle vittime che hanno denunciato l'illecito alla polizia o che hanno altrimenti partecipato all'inchiesta investigativa o che vi sono comunque interessate, il diritto ad essere informate della decisione finale relativa alle indagini istruttorie*"⁴².

A fronte di questi filoni interpretativi, inoltre, vi è un terzo indirizzo ermeneutico per il quale, l'omessa indicazione delle investigazioni suppletive, non determina automaticamente l'inammissibilità qualora la parte offesa faccia far valere le ragioni volte a contrastare la richiesta di archiviazione, sulla base di memorie depositate ai sensi dell'art. 90 c.p.p. sempre che le argomentazioni ivi illustrate "*risultino fondate e convincenti*"⁴³.

Difatti, secondo quest'ultimo orientamento ermeneutico, "*il giudice dovrà fissare, a norma dell'art. 409, comma 2, c.p.p., l'udienza in camera di consiglio, così pervenendo ad un risultato analogo a quello previsto dalla specifica disciplina apprestata dall'art. 410 c.p.p.*"⁴⁴ sempreché non "*si verifichi l'infondatezza della notizia di reato*"⁴⁵.

⁴²Agata Ciavola, "*Il diritto di intervento della parte offesa nel procedimento di archiviazione*"; Cass. pen., 1999, 3, 891.

⁴³Cass. pen., sez. VI, 28/03/07, n. 18478.

⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁵*Ibidem*.

Orbene, anche tale indirizzo interpretativo è, ad avviso di chi scrive, accettabile nella misura in cui la memoria difensiva venga depositata prima che il giudice intervenga ai sensi dell'art. 410, co. II, c.p.p. .

In effetti, ragionare in modo diverso, implicherebbe oltre una palese violazione di questa particolare norma giuridica anche di quella generale prevista dall'art. 127, co. IX, c.p.p. che, come è risaputo, consente in egual modo al giudice di dichiarare, con ordinanza, l'“*inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento*”.

Pertanto, alla luce del primo indirizzo interpretativo ormai divenuto, come suindicato, giurisprudenza prevalente, la Cassazione ha annullato il decreto emesso ai sensi dell'art. 410, co. II, c.p.p., nei seguenti casi:

- qualora vi sia “*stata una valutazione sicuramente impropria sulla superfluità delle investigazioni indicate dalla persona offesa*”⁴⁶;
- allorquando non venga addotta “*alcuna motivazione in ordine alla richiesta attività istruttoria*”⁴⁷ nel senso di ignorare “*le indicazioni, contenute nell'atto di opposizione, sull'oggetto della investigazione suppletiva e sui relativi elementi di prova*”⁴⁸;
- se la motivazione del decreto impugnato si estenda “*anche alla fondatezza della notizia di reato con riferimento alla sussistenza delle condizioni di procedibilità*”⁴⁹;
- quando il giudice *de quo*, nel valutare inammissibile l'opposizione, abbia “*considerato inutile soffermarsi anche ad argomentare le ragioni della ritenuta insussistenza del fatto, riportandosi alla motivazione addotta dal p.m. in ordine alla richiesta di archiviazione*”⁵⁰;
- allorchè il GIP abbia “*motivato il decreto di archiviazione sulla base della non credibilità della diversa versione fornita dalla minore, risultando non convincenti le sue spiegazioni, e quindi in ordine alla superfluità dell'invocato ulteriore esame della medesima, "non potendo esso apportare decisivi elementi di giudizio in un quadro probatorio che si fonda esclusivamente su contrastanti dichiarazioni della persona offesa"*”⁵¹;
- nel caso in cui l'organo giudicante abbia rinviato *sic et simpliciter* a quanto prospettato dalla pubblica accusa nella richiesta di archiviazione “*senza fare il minimo cenno al contenuto dell'atto di opposizione presentato dalla persona offesa*”⁵²;

⁴⁶Cass. pen., sez. VI, 10/07/12, n. 35787.

⁴⁷Cass. pen., sez. II, 3/02/12, n. 8129.

⁴⁸Cass. pen., sez. IV, 8/02/07, n. 13200.

⁴⁹Cass. pen., sez. V, 17/01/11, n. 13676.

⁵⁰Cass. pen., sez. V, 25/09/09, n. 48665.

⁵¹Cass. pen., sez. III, 14/01/09, n. 9184.

⁵²Cass. pen., sez. VI, 13/02/09, n. 19808.

- quando il G.i.p., invece di considerare i profili di pertinenza e di specificità degli atti di indagine richiesti abbia, *“con ordinanza emessa "de plano", ritenuto in diritto non configurabile il reato ipotizzato”*⁵³;
- allorquando il giudice si sia *“limitato a scrivere "letta l'opposizione", senza operare alcuna valutazione della medesima e senza enunciare ragioni in ordine alla sua inammissibilità”*⁵⁴ e senza rispondere *“alle richieste dell'opponente volte ad ottenere determinati accertamenti ed indagini, in base ai dati da lei segnalati, con riguardo alla individuazione del colpevole”*⁵⁵;
- se vengano stimate *“"superflue o comunque inutili" le investigazioni suppletive richieste, tendenti invece a dimostrare che non v'era alcun adempimento di un dovere capace di scriminare le azioni degli indagati”*⁵⁶;
- allorchè il g.i.p., sulle richieste di indagini suppletive e sull'indicazione dei relativi mezzi di prova da parte dell'opponente, si sia *“limitato alla mera asserzione secondo cui si trattava di integrazioni istruttorie "manifestamente irrilevanti"; in tal modo fornendo, secondo il giudice di legittimità, una motivazione del tutto inadeguata”*⁵⁷;
- laddove venga dichiarata inammissibile l'opposizione presentata ai sensi dell'art. 410 c.p.p., *“omettendo di verificare la sussistenza delle due condizioni richieste dalla legge e cioè l'infondatezza della notizia di reato e l'inammissibilità della stessa opposizione”*⁵⁸;
- allorquando si valuti il fatto per cui si procede e si concluda *“che non è reato”*⁵⁹;
- se non vengano enucleati i motivi *“per i quali gli atti di investigazione richiesti, e segnatamente l'esame delle persone di cui l'opponente aveva chiesto l'audizione, siano stati ritenuti non rilevanti e non pertinenti per il procedimento in corso”*⁶⁰;
- quando si sia *“deciso anche sulla fondatezza dell'opposizione, senza avere fissato lo sviluppo del necessario contraddittorio sui punti e sulle questioni segnalati con l'opposizione”*⁶¹;
- qualora *“in costanza di produzione documentale da parte di tutti gli opposenti a supporto della rispettiva opposizione”*⁶², il giudice non abbia verificato tale elemento *“se*

⁵³Cass. pen., sez. II, 23/09/08, n. 38534.

⁵⁴Cass. pen., sez. V, 26/06/08, n. 32992.

⁵⁵*Ibidem.*

⁵⁶Cass. pen., sez. V, 22/09/06, n. 34152.

⁵⁷Cass. pen., sez. II, 20/12/06, n. 6910.

⁵⁸Cass. pen., sez. VI, 4/12/06, n. 8970.

⁵⁹Cass. pen., sez. II, 8/03/06, n. 10504.

⁶⁰Cass. pen., sez. II, 28/09/05, n. 40515.

⁶¹Cass. pen., sez. II, 1/10/04, n. 47980.

⁶²Cass. pen., sez. VI, 8/05/03, n. 26750.

*non attraverso il ricorso a formule di stile e, in ogni caso, no specificamente attinenti i contenuti di tale produzione documentale*⁶³;

- laddove venga richiesta *“la audizione di testi chiaramente individuati o facilmente individuabili, su precise circostanze ed aspetti del fatto portato a conoscenza dell'Autorità giudiziaria*⁶⁴;

- allorchè venga pretermessa *“qualsiasi considerazione delle investigazioni suppletive pur indicate nonché delle fonti di prova diffusamente dedotte in modo assai particolareggiato*⁶⁵.

Per converso, alla luce della medesimo *“metro”* ermeneutico, la Cassazione ha ravvisato legittimo il decreto emesso ai sensi della norma giuridica de qua, nelle susseguenti situazioni:

- qualora l'inammissibilità della opposizione venga rilevata *“in uno alla susseguente infondatezza della notizia di reato, sulla base della inconferenza o non decisività dei temi istruttori suppletivi prospettati dall'opponente, vuoi perchè privi di specificità (generica critica alla presunta incompletezza delle indagini svolte dal p.m.), vuoi perchè privi del carattere della pertinenza al thema probandum*⁶⁶;

- allorquando si ritenga *“che le ulteriori indagini richieste fossero superflue ed inidonee a consentire un proficuo esercizio dell'azione penale*⁶⁷;

- quando *“le richieste di integrazione investigativa formulate dalla persona offesa non rivestivano carattere di novità, dato che esse si”*⁶⁸ indirizzano *“all'acquisizione di dichiarazioni di persone informate sui fatti che erano state già sentite”*⁶⁹;

- se l'inammissibilità dell'opposizione alla archiviazione venga argomentata *“in uno alla susseguente infondatezza della notizia di reato, sulla base della inconferenza o non decisività dei temi istruttori suppletivi prospettati dall'opponente, vuoi perchè privi di specificità (generica critica alla presunta incompletezza delle indagini svolte dal p.m.), vuoi perchè privi del carattere della pertinenza al thema probandum”*⁷⁰;

- nel caso in cui vengano stimate *“manifestamente inutili le nuove investigazioni richieste nell'atto di opposizione”*⁷¹;

⁶³*Ibidem.*

⁶⁴Cass. pen., sez. VI, 2/12/96, n. 3686.

⁶⁵SSUU, 14/02/96, n. 2.

⁶⁶Cass. pen., sez. VI, 29/05/08, n. 40593.

⁶⁷Cass. pen., sez. V, 7/10/08, n. 4309.

⁶⁸Cass. pen., sez. VI, 9/07/08, n. 28961.

⁶⁹*Ibidem.*

⁷⁰Cass. pen., sez. VI, 29/05/08, n. 40593.

⁷¹Cass. pen., sez. IV, 16/04/08, n. 20389.

- laddove le ragioni le indagini suppletive richieste dalla persona offesa siano *“ininfluenti”*⁷²;
- qualora le sollecitate integrazioni investigative, per come prospettate, siano *“irrilevanti ai fini di una diversa lettura della vicenda e quindi inidonee oggettivamente, e non per una anticipata valutazione prognostica del loro esito, a superare la valenza degli argomenti posti a base della decisione di archiviazione”*⁷³;
- nella misura in cui vengano prospettati *“temi di indagine estranei al fondamento della richiesta di archiviazione, il cui esperimento risulterebbe perciò superfluo e indifferente ai fini della decisione”*⁷⁴;
- quando non siano indicati nell’atto di opposizione *“l’oggetto dell’investigazione suppletiva né i relativi elementi di prova, essendosi l’opponente limitato a critiche sul merito della richiesta del P.M.”*⁷⁵;
- se il g.i.p. abbia, per un verso, *“accuratamente ponderato le ragioni che rendono del tutto irrilevanti i temi proposti dalla persona offesa”*⁷⁶ e, per un altro verso, abbia, *“con sobria ma logica motivazione, indicato le ragioni che conducono a ritenere infondata la notizia criminis”*⁷⁷;
- quando venga pretermessa *“qualsiasi considerazione delle investigazioni suppletive pur indicate nonché delle fonti di prova diffusamente dedotte in modo assai particolareggiato”*⁷⁸.

Ebbene, al di là di tale encomiabile principio di diritto definibile così proprio perchè particolarmente sensibile alle guarentigie difensive, sarebbe comunque auspicabile l’intervento del legislatore al fine di dirimere potenziali contrasti ermeneutici che potrebbero subentrare nel futuro ad esempio, mediante l’inserimento di un apposito comma 2 bis all’interno dell’art. 410 c.p.p. il quale contempra una formulazione legislativa del seguente tenore: *“Il giudice può emettere il decreto indicato nel comma precedente solo ove ricorrano le condizioni ivi previste non potendo valutare nel merito l’opposizione alla richiesta di chiesta di archiviazione”*.

In tal guisa, verrebbero risolte, una volta per tutte, le problematiche giuridiche (in precedenza illustrate) sottese all’applicazione dell’art. 410, co. II, c.p.p. .

⁷²Cass. pen., sez. V, 21/04/06, n. 16505.

⁷³Cass. pen., sez. VI, 26/10/05, n. 45000.

⁷⁴Cass. pen., sez. VI, 16/11/98, n. 3663.

⁷⁵Cass. pen., sez. I, 11/02/97, n. 913.

⁷⁶Cass. pen., sez. VI, 27/05/96, n. 2056.

⁷⁷*Ibidem.*

⁷⁸SSUU, 14/02/96, n. 2.

Per quanto invece concerne l'altro aspetto trattato nel presente libello ossia se e quale sia il mezzo di impugnazione esperibile avverso siffatto decreto, la questione è stata affrontata dalla Cassazione con diversi orientamenti nomofilattici intercorsi nel corso degli anni.

In effetti, un primo orientamento ermeneutico ha sostenuto che, per “*il principio della tassatività delle impugnazioni*”⁷⁹, “*il decreto di archiviazione è inoppugnabile, in quanto provvedimento sfornito sia di efficacia preclusiva sia di carattere decisivo, che non sia quello "rebus sic stantibus"*”⁸⁰ posto che non è “*previsto contro tale decreto alcun mezzo di impugnazione*”⁸¹.

La Cassazione, tuttavia, ha ammesso la deroga di tale criterio interpretativo qualora venga omissis “*di valutare l'ammissibilità dell'opposizione della persona offesa e di fissare l'udienza prevista dall'art. 409 c.p.p.*”⁸²; in tale ipotesi, infatti, i Giudici di “*Piazza Cavour*” hanno stimato azionabile il motivo di ricorso per Cassazione “*di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) c.p.p. (inosservanza di norme processuali stabilite a pena di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza), rimanendo per converso esclusa l'esperibilità del gravame quando invece si voglia sostenere, nel merito, anche mediante prospettazione del vizio di motivazione del decreto, ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p.*”⁸³.

Successivamente, la Cassazione, sulla scorta di quanto affermato dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 353 del 1991⁸⁴ ha mutato orientamento ermeneutico reputando applicabile analogicamente l'art. 409, co. VI, c.p.p. al caso *de quo*, quanto meno nel caso in cui la parte offesa, “*pur avendo dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione, non sia stata posta in grado di proporre opposizione a norma dell'art. 410 c.p.p. a causa della mancata notificazione, da parte del p.m., della richiesta di archiviazione, prevista dall'art. 408 comma 2 stesso codice*”⁸⁵ e dunque, è stato considerato esperibile tale mezzo di impugnazione “*ove sussistano le nullità previste dall'art. 127 comma 5 c.p.p.*”⁸⁶.

In particolare modo, i Giudici di legittimità, partendo dal presupposto secondo cui l'art. 409, co. VI, c.p.p. deve essere interpretato nel senso che deve essere consentito “*il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione emesso in violazione del contraddittorio garantito, dopo l'opposizione della persona offesa, dell'art. 409 VI co. alle*

⁷⁹Cass. pen., sez. V, 10/05/94, fonti: Cass. pen. 1995, 2607 (nota di: GIOVANNI), Mass. pen. cass. 1994, fasc. 9, 88, Giust. pen. 1995, III, 27.

⁸⁰Cass. pen., sez. VI, 24/01/91, fonti: Cass. pen. 1991, II, 740.

⁸¹Cass. pen., sez. I, 14/12/93, fonti: Cass. pen. 1995, 2211 (s.m.), Giur. it. 1995, II, 100.

⁸²*Ibidem*.

⁸³Cass. pen., sez. I, 3/12/02, fonti: Cass. pen. 1994, 1289.

⁸⁴In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 14/11/95, n. 4147.

⁸⁵Cass. pen., sez. I, 14/12/93, fonti: Cass. pen. 1995, 2211 (s.m.), Mass. pen. cass. 1994, fasc. 4, 124.

⁸⁶Cass. pen., sez. VI, 4/05/95, n. 1777. *Contra*: F. Rigo, “*Archiviazione, principio del contraddittorio e poteri del g.i.p.*”, in questa rivista, 1994, p. 1562, n. 953: giacchè in tal guisa, secondo questo autore, verrebbe violato il principio di tassatività delle impugnazioni.

condizioni previste nell'art. 410 c.p.p. e con le formalità di cui all'art. 409 commi 2, 3, 4 e 5⁸⁷c.p.p., sono giunti alla conclusione secondo la quale “*deve ritenersi sussistente la violazione del diritto della persona offesa tutte le volte che, pur in presenza di opposizione, l'archiviazione venga disposta per decreto, de plano, al di fuori dei casi previsti nel 2 comma dell'art. 410 c.p.p.*”⁸⁸.

Secondo invece un altro indirizzo ermeneutico, facendo leva sempre sul combinato disposto di cui agli artt. 410 comma 3, 409 comma 6, e 127 comma 5 c.p.p., è stato ampliato lo spettro di impugnazione sino a ricomprendere il caso di “*manca di un'adeguata motivazione che rendesse ragione della dichiarata inammissibilità, ovvero in caso di motivazione solo apparente (Sez. 1, 26 giugno 1995, F., Rv. 201916; Idem, 29 marzo 1994, L. ed altri, Rv. 197143; Sez. 6, 8 marzo 1993, C., Rv. 193795)*”⁸⁹.

Le Sezioni Unite chiamate nel 1996 a dirimere siffatto contrasto giurisprudenziale, hanno a loro volta affermato di aderire, con la decisione n. 2 emessa in quello stesso anno, a quell'orientamento interpretativo secondo il quale “*l'esercizio da parte del giudice del potere interdittivo all'accesso della parte offesa nel procedimento di archiviazione, attraverso la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione, ove in violazione delle condizioni di legge, renda impugnabile il decreto di archiviazione*”.

Inoltre, sempre in questo arresto giurisprudenziale, è stato altresì precisato che tale principio di diritto non permette di controllare la motivazione del provvedimento ai sensi dell'art. 606, co. I, lett. e), c.p.p. dovendosi limitare il controllo di legittimità alla “*verifica delle condizioni legittimanti l'esercizio del potere di interdire alla parte offesa l'accesso al procedimento di archiviazione, con quelle forme di contraddittorio proprie della garanzia della camera di consiglio*”⁹⁰ nel senso di preservare “*la funzionalità processuale della domanda - ovvero la potenzialità diffusiva dell'interesse - della parte stessa a resistere alla richiesta di archiviazione sulla base di elementi che la parte ha l'onere di indicare nell'opposizione medesima*”⁹¹.

Tuttavia, al di là del richiamo formale di quelle norme processuali, il *quid novi* di questa sentenza consiste nel fatto che viene indicato, nel principio del contraddittorio, il criterio cardine legittimante la proponibilità del ricorso per cassazione.

Invero, in detto *decisum*, gli Ermellini, partendo dal presupposto secondo cui il contraddittorio, così come già rilevato dalla giurisprudenza costituzionale⁹², “*nelle forme*

⁸⁷Cass. pen., sez. VI, 14/11/95, n. 4147.

⁸⁸*Ibidem*.

⁸⁹SSUU, 14/02/96, n. 2.

⁹⁰*Ibidem*.

⁹¹*Ibidem*.

⁹²Tra queste, la decisione n. 353/91.

*più garantiste della camera di consiglio nei procedimenti innanzi al tribunale o nella forma documentale nei procedimenti pretorili, costituisce regola fondamentale del procedimento di archiviazione, la cui violazione legittima la parte offesa dal reato all'impugnazione*⁹³, sono giunti alla conclusione secondo la quale *“se è vero che il giudice possa di ufficio adottare la forma camerale anche in assenza di opposizione o in presenza di opposizione inammissibile qualora non ritenga di accogliere la richiesta del pubblico ministero, appare parimenti indiscutibile che alla parte offesa debba riconoscersi il diritto di introdurre il proprio interesse mediante l'opposizione, facendo valere temi di diritto o in fatto suppletivi rispetto ad un'indagine ritenuta non soddisfacente*⁹⁴(che ovviamente trova la sua piena consacrazione solo laddove il difensore di questa parte possa illustrare compiutamente le sue ragioni innanzi all'autorità decidente).

Difatti, ad avviso della Corte, come già rilevato in precedenza, le condizioni legittimanti l'emissione del decreto di cui sopra, sono solo quelle previste dal primo comma dell'art. 410 c.p.p. *“in termini di idoneità dell'atto, nel suo sviluppo procedimentale, a rappresentare l'interesse della parte offesa nello sbocco obbligatorio del rito camerale e quindi nell'obbligatoria attivazione del contraddittorio*⁹⁵, non potendosi accettare *“eventuali ragioni di infondatezza dei temi indicati nell'opposizione”* come un *“motivo legittimo di inammissibilità dell'opposizione”*⁹⁶, *“neppure ove attengano ad una valutazione prognostica dell'esito di quella "investigazione suppletiva" e delle relative fonti di prova indicate dalla parte offesa”*⁹⁷.

Tale modello ermeneutico, del resto, come già accennato in precedenza, è fedele alla giurisprudenza costituzionale che attribuisce una notevole rilevanza alla parte offesa come si evince, ad esempio, dalla sentenza n. 353 del 1991 in cui è stato evidenziato come il diritto di difesa dell'offeso dal reato (ed il conseguente rispetto del principio del contraddittorio) *“risulti nel sistema del nuovo codice di procedura penale, particolarmente valorizzato proprio nella fase delle indagini preliminari, entro la quale si colloca il procedimento di archiviazione”*⁹⁸.

Invero, *“se scopo essenziale dell'impugnazione è, nella specifica materia, quello di porre riparo alla lesione dell'interesse della persona offesa di sottoporre a controllo la scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale, il medesimo interesse dovrà essere tutelato anche quando l'archiviazione sia pronunciata de plano ed il controllo dovrà a*

⁹³SSUU, 14/02/96, n. 2.

⁹⁴*Ibidem.*

⁹⁵*Ibidem.*

⁹⁶*Ibidem.*

⁹⁷*Ibidem.*

⁹⁸Corte Costituzionale, sent. n. 413/94.

*maggior ragione essere garantito proprio quando, (...), l'opposizione non provochi l'instaurazione del rito camerale*⁹⁹.

Tale costrutto interpretativo è altresì consono a quanto esposto nei lavori preparatori del codice di rito Vassalli in cui è stato parimenti osservato che il ruolo della parte offesa, nel nuovo modello processualpenalistico, è connotato dalla *“sua qualità di titolare dell'interesse protetto dalla norma penale violata: un interesse da cui deriva la possibilità di esercizio di plurimi diritti o facoltà, in "una sfera di azione" che se certamente non può in alcun modo, restare subordinata alla rilevanza di pretese di natura extra penale", tende a realizzare mediante forme di "adesione" all'attività del pubblico ministero ovvero di "controllo" su di essa, una sorta di contributo all'esercizio dell'azione penale, secondo un principio puntualmente ricavabile dall'art. 2, n. 2, e n. 51, della legge-delega*¹⁰⁰.

Tale arresto giurisprudenziale, per giunta, è rimasto inalterato negli anni successivi, salvo alcune eccezioni¹⁰¹, posto che è stato statuito, in egual misura, che *“il g.i.p., nel decidere sulla richiesta, non può in nessun caso spingersi fino alla valutazione del merito di esse o ad un giudizio prognostico sull'esito del loro espletamento*¹⁰².

Di talchè ne consegue che l' *“inammissibilità dell'opposizione può conseguire solo in assenza delle condizioni tassativamente previste dall'art. 410 c.p.p. in termini di inidoneità dell'atto, nel suo sviluppo procedimentale, a rappresentare l'interesse della persona offesa nello sbocco obbligatorio del rito camerale e, quindi, nell'obbligatoria instaurazione del contraddittorio*¹⁰³.

La giurisprudenza maggioritaria richiede dunque, come già rilevato, che il vaglio critico sia focalizzato alla *“verifica delle condizioni legittimanti l'esercizio del potere di interdire alla persona offesa l'accesso al procedimento di archiviazione, con quelle forme di contraddittorio proprie della garanzia della camera di consiglio; un vizio, quindi,*

⁹⁹*Ibidem.*

¹⁰⁰Relazione al progetto preliminare, pag. 41.

¹⁰¹Ad esempio, Cass. pen., sez. II, 9/01/98, n. 120: il *“decreto di archiviazione è ricorribile in cassazione in caso di nullità per violazione del contraddittorio allorché sia stata violata la disposizione dell'art. 408, comma 2 c.p.p. e, quindi, preclusa l'opposizione ex art. 410 stesso codice; nullità che può ritenersi sussistente ai sensi dell'art. 125, comma 5 c.p.p. in relazione al comma 1 della stessa norma, cui fa espresso e tassativo richiamo l'art. 409, comma 6, c.p.p.”*; Cass. pen., sez. V, 31/03/00, n. 1944: in *“tema di opposizione alla richiesta di archiviazione, il provvedimento di inammissibilità (normalmente contenuto nel medesimo atto di archiviazione, ma adottabile anche in calce all'opposizione stessa) non è impugnabile autonomamente dalla persona offesa, ma poichè è strumentale al decreto ex art. 410 c.p.p., può costituire oggetto di censura nell'impugnazione del decreto di archiviazione”*, Cass. pen., sez. II, 26/05/09, n. 24549: è *“inammissibile in forza del principio di tassatività delle impugnazioni il ricorso per cassazione contro la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione alla richiesta di archiviazione per omessa indicazione dell'investigazione suppletiva e dei relativi elementi di prova”*.

¹⁰²Cass. pen., sez. VI, 2/04/96, n. 1440.

¹⁰³Cass. pen., sez. VI, 27/05/96, n. 2056.

*riconducibile nell'area della lettera c dello stesso lo comma dell'art. 606*¹⁰⁴ c.p.p. *“in termini di inidoneità dell'atto, nel suo sviluppo procedimentale, a rappresentare l'interesse della persona offesa nello sbocco obbligatorio del rito camerale e, quindi, nell'obbligatoria instaurazione del contraddittorio”*¹⁰⁵.

Per dovere di completezza espositiva, va rilevato inoltre come esista un terzo orientamento nomofilattico che, partendo dal presupposto secondo il quale *“la ricorribilità per cassazione è sempre prevista contro i provvedimenti abnormi, e cioè contro quei provvedimenti che non siano riconducibili ad alcuno degli schemi disciplinati dall'ordinamento processuale, perché emessi in assoluta carenza di potere o con contenuto avulso da ogni previsione normativa”*¹⁰⁶, è addivenuto alla considerazione secondo cui, costituisce provvedimento abnorme il decreto *de quo*, allorquando non vengano *“rispettate le regole del contraddittorio nei confronti delle persone offese costitutesi parti civili e nei confronti di chi si è opposto alla richiesta di archiviazione formulata dal P.M., l'abbia accolta ai sensi dell'art. 410 C.P.P.”*¹⁰⁷.

Tale percorso ermeneutico riveste un sicuro interesse giuridico giacchè in tal guisa si potrebbe sopperire ad un *vulnus* argomentativo che connota le altre tesi giuridiche tutte accomunate dal fatto che non sussiste una ipotesi normativa che statuisca, per casi di questo tipo, una nullità procedurale¹⁰⁸ mentre, per converso, *“la teoria dell'abnormità non contrasta con il principio di tassatività delle nullità e anzi, ne rappresenta un complemento utile per ovviare alle carenze del sistema che rischia di apparire contraddittorio e poco garantista”*¹⁰⁹.

Tale teoria, a parere di chi scrive, coglie nel segno siccome *“quella più adatta a legittimare il ricorso per cassazione avverso il decreto di archiviazione e, al tempo stesso, riconoscere il diritto di difesa, quello al contraddittorio camerale e, più in generale, il diritto di partecipazione alla vicenda dell'archiviazione del soggetto passivo del reato, la cui effettiva tutela non sembra deducibile dall'impianto normativo”*¹¹⁰.

¹⁰⁴Cass. pen., sez. VI, 29/04/97, n. 1725.

¹⁰⁵*Ibidem*.

¹⁰⁶Cass. pen., sez. I, 10/05/95, n. 5689.

¹⁰⁷Argomentando *a contrario*: Cass. pen., sez. I, 10/05/95, n. 5689. A favore di siffatta teoria: SAMMARCO, *“La richiesta di archiviazione”*, Giuffrè, 1993, pag. 265; G. Di Chiara, *“Il contraddittorio nei riti camerali”*, Giuffrè, 1994, pag. 411.

¹⁰⁸Su tale linea interpretativa, SAMMARCO, *“La richiesta di archiviazione”*, Giuffrè, 1993, pag. 265; G. Di Chiara, *“Il contraddittorio nei riti camerali”*, Giuffrè, 1994, pag. 411.

¹⁰⁹Colamussi, *“La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”*, Cass. pen., 1997, 1, 82.

¹¹⁰*Ibidem*.

Tuttavia, sarebbe auspicabile intraprendere delle drastiche soluzioni al fine di risolvere, una volta per tutte, i profili di criticità applicativa inerenti l'art. 410, co. II, c.p.p. .

Una prima opzione potrebbe essere quella di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 410 c.p.p. nella parte in cui non prevede una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 409, co. VI, c.p.p. per violazione dell'art. 3 della Cost. dato che è irragionevole che l'ordinanza di archiviazione sia ricorribile mentre, per il decreto che dichiara inammissibile l'opposizione alla richiesta di archiviazione, ciò non sia statuito espressamente.

Una seconda soluzione potrebbe essere quella di disciplinare espressamente detta ipotesi normativa anche eventualmente vagliando una contestuale modifica dell'art. 409, co. VI, c.p.p. al fine di includere, tra i motivi proponibili, anche quello previsto dall'art. 606, co. I, lett. e), c.p.p. .

Difatti, se è vero che la Corte di Cassazione, investita di una analoga questione a proposito dell'art. 409, co. VI, c.p.p. nella parte in cui detta norma procedurale non consente alla persona offesa di ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza di archiviazione per vizio di motivazione, l'ha dichiarata manifestamente infondata¹¹¹, è altrettanto vero che l'argomentazione ivi sostenuta e precipuamente, quella secondo la quale *“il p.m. è l'esclusivo titolare dell'azione penale”*¹¹², è in contrasto con un recente arresto giurisprudenziale¹¹³ secondo il quale, *“l'art. 112 Cost., attribuendo al pubblico ministero il dovere di esercitare l'azione penale, non impone che questa sia esercitata solo dall'organo della pubblica accusa in una sorta di monopolio pubblico dell'azione penale”* atteso che *“la titolarità dell'esercizio dell'azione penale può essere conferita dal legislatore, sulla base di una “scelta pluralistica”, anche a soggetti diversi dal pubblico ministero, purchè rimanga fermo l'obbligo di quest'ultimo di esercitarla”*.

Cosicché non vi sarebbero particolari problemi di ordine nomofilattico affinché si possa procedere a questa modifica normativa.

Del resto, già adesso, potrebbe astrattamente reputarsi possibile dolersi ai sensi dell'art. 606, co. I, lett. e), c.p.p., *“in ragione del combinato disposto degli artt. 125 comma 3 e 606 comma 1 lett. c) c.p.p.”*¹¹⁴ pur rilevando che in tal caso, si verrebbe a creare una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai motivi deducibili in relazione all'ordinanza di archiviazione che, come è risaputo, sono limitati ai soli casi di nullità previsti dall'art.

¹¹¹Cass. pen., sez. VI, 26/10/95, n. 3896.

¹¹²*Ibidem*.

¹¹³Ovvero, la sentenza n. 25695 del 29/05/08.

¹¹⁴In tal senso, COLAMUSSI, *“La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione”*, in Cass. pen., 1997, 1, 83.

127 comma 5”¹¹⁵ (ossia, come è noto, a quelli inerenti il mancato avviso delle parti, la mancata audizione dell’interessato detenuto che ne faccia richiesta o il mancato rinvio dell’udienza per legittimo impedimento).

O, ancora, “*si potrebbe riformare l’art. 178 lett. c) c.p.p. estendendo la tutela del diritto d’intervento anche alla persona offesa*”¹¹⁶ che potrebbe “*risolvere ab origine ogni questione relativa alla violazione del diritto della vittima del reato di partecipare alla fase delle indagini preliminari e si renderebbe effettivo il suo ruolo di contraddittore naturale dell’indagato*”¹¹⁷.

Da ultimo, al di là delle considerazioni giuridiche sin qui illustrate, non può non con diversi l’opinione di coloro che hanno ravvisato “*l’esigenza di un intervento legislativo che dia un definitivo assetto alla disciplina dell’archiviazione e delle nullità conseguenti alla sua violazione, al fine di evitare che la giurisprudenza, per non lasciare sprovviste di tutela determinate situazioni giuridiche, si trovi costretta a creare norme nuove in settori dell’ordinamento che, a causa del principio di tassatività, richiederebbero un maggiore self restraint*”¹¹⁸.

Difatti, solo in tal modo verrebbe garantita una completa ed uniforme normativa in *subiecta materia*.

¹¹⁵Art. 409, co. VI, c.p.p. .

¹¹⁶Agata Ciavola, “*Il diritto d’intervento della persona offesa nel procedimento di archiviazione*”, Cass. pen., 1999, 3, 891.

¹¹⁷*Ibidem*.

¹¹⁸Agata Ciavola, la quale, nell’opera “*Il diritto d’intervento della persona offesa nel procedimento di archiviazione*”, edita su Cass. pen., 1999, 3, 891, richiama a sua volta, a tal proposito, G. Giostra, “*L’archiviazione*”, 2^a ed., Giappichelli, 1995, pag. 119.