



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giacomo Paoloni	- Presidente -	Sent. n. sez. 697
Massimo Ricciarelli		CC - 23/03/2018
Angelo Capozzi		R.G.N. 56103/2017
Antonio Corbo	- Relatore -	
Maria Sabina Vigna		

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

Iaria Giuseppina, nata a Reggio Calabria il 27/11/1980

nel procedimento nei confronti di:

1. Scarcella Antonio
2. Scarcella Giovanni

avverso l'ordinanza in data 29/11/2017 del Tribunale di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 25 ottobre 2017, il Tribunale di Palmi ha dichiarato inammissibile il reclamo proposto, a norma dell'art. 410-bis cod. proc. pen., da Giuseppina Iaria avverso il decreto di archiviazione emesso, nonostante l'opposizione della stessa, quale persona offesa, nei confronti di Antonio

Scarcella e Giovanni Scarcella per il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose.

L'ordinanza indicata ha dichiarato inammissibile il reclamo ritenendo che questo atto non si confronta, se non del tutto genericamente, con le argomentazioni poste dal G.i.p. a base della decisione di archiviazione e dell'inconferenza degli accertamenti istruttori richiesti.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso l'ordinanza indicata in epigrafe l'avvocato Giuseppe Panuccio, difensore di fiducia e procuratore speciale di Giuseppina Iaria, articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 178, comma 1, lett. c), e 410-bis cod. proc. pen. e 3, 24 e 111 Cost., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. a) e b), cod. proc. pen., avendo riguardo all'omesso avviso della data di fissazione dell'udienza per la decisione del reclamo, previa, eventualmente, rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 410-bis cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di proporre impugnazione in presenza di una palese violazione del diritto di difesa.

Si deduce che l'ordinanza impugnata è stata adottata nonostante l'omessa notifica dell'avviso al reclamante della data di fissazione dell'udienza di decisione sul reclamo e della comunicazione della facoltà di presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza. Si rileva che, sebbene l'art. 410-bis cod. proc. pen., qualifichi l'ordinanza in questione come «non impugnabile», tale non impugnabilità deve ritenersi prevista «con esclusivo riferimento alla fondatezza delle doglianze e non già relativamente al rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, esercitabile in questo caso attraverso il deposito di memorie». Si aggiunge che, se si ritenesse la non impugnabilità riferita anche alla costituzione del contraddittorio, si determinerebbe un contrasto gli artt. 3, 24 e 111 Cost., per violazione del diritto di difesa, con conseguente incostituzionalità dell'art. 410-bis cod. proc. pen., nella parte concernente tale previsione.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 392 e 633 cod. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla configurabilità del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose.

Si deduce che, quand'anche fosse ipotizzabile una condotta di invasione di terreni da parte dell'opponente, i soggetti danneggiati da tale condotta non sono comunque legittimati a farsi giustizia da soli; di conseguenza, anche ad

ammettere tale situazione, è comunque configurabile il reato di cui all'art. 392 cod. pen. nei confronti degli indagati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'ordinanza emessa in sede di reclamo a norma dell'art. 410-bis cod. proc. pen. avverso il decreto o l'ordinanza di archiviazione è provvedimento non impugnabile, anche quando si faccia questione di violazioni del diritto al contraddittorio, per effetto di una disciplina che deve ritenersi conforme ai principi costituzionali e sovranazionali.

2. L'art. 410-bis cod. proc. pen. dispone espressamente, al comma 3, che il provvedimento con il quale il tribunale decide il reclamo avverso il decreto o l'ordinanza di archiviazione costituisce «ordinanza non impugnabile».

Di conseguenza, stante l'assenza di previsioni derogatorie a questa disposizione, il principio di tipicità dei mezzi di impugnazione e della legittimazione ad impugnare, direttamente desumibile dall'art. 568 cod. proc. pen., impone di escludere che il provvedimento di decisione del reclamo sia impugnabile, e, quindi, per quello che interessa specificamente in questa sede, ricorribile per cassazione.

3. La soluzione adottata dal legislatore deve ritenersi perfettamente conforme ai principi costituzionali e sovranazionali.

4. La questione della compatibilità con i principi costituzionali della disciplina escludente l'impugnabilità della decisione sul reclamo deve essere esaminata innanzitutto alla luce dell'art. 111, settimo comma, primo periodo, Cost., secondo il quale «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso per violazione di legge».

Precisamente, occorre valutare se il provvedimento emesso in materia di archiviazione di un procedimento penale, e che certamente non può dirsi «sulla libertà personale», sia qualificabile, in senso sostanziale, e agli effetti dell'art. 111 Cost., come «sentenza».

4.1. La giurisprudenza penale di legittimità ha ripetutamente escluso l'operatività della garanzia prevista dell'art. 111 Cost. con riferimento alle ordinanze ed ai decreti di archiviazione.

In particolare, già poco dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 409, comma 6, cod. proc. pen., nella parte in cui limita il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di archiviazione ai soli casi di violazione del contraddittorio, evidenziandosi, tra l'altro, e per quello che più specificamente rileva in questa sede, che «nessun contrasto può ritenersi sussistente con l'art. 111 Cost., stante l'intrinseca differenza fra le sentenze e altri provvedimenti sforniti di uno specifico valore decisorio che non sia quello *rebus sic stantibus*, come l'ordinanza o il decreto di archiviazione» (così la massima ufficiale di Sez. 5, n. 1159 del 04/05/1992, Di Salvo, Rv. 191455; cfr., per le medesime conclusioni, sempre in relazione all'ordinanza di archiviazione, Sez. 6, n. 3018 del 20/09/1991, Di Salvo, Rv. 189619, nonché, con riferimento al decreto di archiviazione, Sez. 1, n. 4163 del 20/10/1992, Borgese, Rv. 192398).

Questo insegnamento è rimasto costante e risulta riproposto anche di recente, in termini assolutamente identici persino sotto il profilo letterale (v., da ultimo, tra le decisioni massimate, Sez. 6, n. 12522 del 24/02/2015, M., Rv. 262954, e, in precedenza, Sez. 6, n. 436 del 05/12/2002, dep. 2003, Mione, Rv. 223330, ma anche, sostanzialmente, Sez. 6, n. 3896 del 26/10/1995, dep. 1996, Ronchetti, Rv. 204002).

Può essere utile aggiungere che, come ripetutamente osservato dai giudici di legittimità, proprio in ragione della limitata efficacia di accertamento del provvedimento di archiviazione, la persona offesa non solo può sollecitare una riapertura delle indagini anche sulla base di investigazioni difensive, ma, nonostante la decisione di non esercizio dell'azione penale, conserva «l'intatta facoltà di esercitare i propri diritti d'azione e difesa, ampiamente e senza preclusione alcuna, nella sede (civile) propria» (cfr., per questa osservazione, Sez. 1, n. 9440 del 03/02/2010, Di Vincenzo, Rv. 246779, successivamente ripresa da numerose altre decisioni, tra le quali, da ultimo, Sez. 4, n. 50067 del 10/10/2017, Del Rio, Rv. 271351, in motivazione).

4.2. L'esclusione della garanzia prevista dall'art. 111 Cost. con riguardo ai provvedimenti in materia di archiviazione alle «sentenze» risulta coerente anche con la elaborazione della giurisprudenza costituzionale.

Numerose decisioni del Giudice delle Leggi hanno sottolineato la natura «interlocutoria e sommaria... finalizzata a un controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale e non a un accertamento sul merito dell'imputazione» (C. cost. ord. nn. 153 del 1999, 150 del 1998, 54 del 2003; sent. n. 319 del 1993), dell'archiviazione e la *ratio*, esclusivamente servente il controllo di legalità e obbligatorietà dell'azione penale, che tradizionalmente si riconosce assistere lo *ius ad loquendum* e gli strumenti di tutela dell'offeso («negli stretti limiti in cui ciò risponda» a tale funzione di controllo: C. cost. ord. n. 95 del 1998).

Alcune pronunce della Consulta, inoltre, hanno specificamente approfondito i rapporti tra i provvedimenti di archiviazione e le sentenze, anche di non luogo a procedere, escludendone decisamente l'assimilabilità. In particolare, Corte cost., n. 134 del 1993, pronunciando in materia di condanna alle spese del querelante, e alla legittimità della differenza di disciplina in materia tra decreto di archiviazione e sentenza, ha osservato: «Ove, infatti, si consideri che fin quando è possibile l'archiviazione della *notitia criminis* non vi è esercizio dell'azione penale, che il provvedimento di archiviazione può sempre essere superato da una successiva riapertura delle indagini (motivata dalla semplice esigenza di nuove investigazioni), emergono agevolmente le differenze di effetti, di connotati, e di stabilità del decreto di archiviazione, da un lato, e della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento, dall'altro; differenze che rendono le situazioni in raffronto non utilmente paragonabili e valgono a giustificare una differente disciplina.». Corte cost., n. 319 del 1993, poi, decidendo in tema di inapplicabilità della misura di sicurezza con decreto di archiviazione, ha escluso l'incostituzionalità della relativa disciplina rilevando che «Il decreto di archiviazione, invero, ha natura procedimentale e si sostanzia in un mero accertamento di superfluità del processo [...]», e che, proprio per questa ragione, detto provvedimento non può implicare quell'accertamento – della sussistenza del fatto, della sua riferibilità al soggetto, e della qualificazione dello stesso in termini di quasi reato – costituente necessario presupposto per l'applicazione della misura di sicurezza. Ancora, Corte cost., n. 150 del 1998, giudicando della mancata previsione del potere del giudice di dichiarare in sede di archiviazione la falsità di un documento, ha rappresentato che: -) «la censura del giudice *a quo* è priva di fondamento, per la ragione assorbente che il provvedimento di archiviazione non è assimilabile alla sentenza di non luogo a procedere, diversi essendone la natura e gli effetti»; -) «la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente messo in rilievo che le differenze tra il decreto (o l'ordinanza) di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere giustificano una diversa disciplina dei contenuti e degli effetti dei due provvedimenti, precisando, in particolare, che il primo, consistendo nel controllo da parte del giudice per le indagini preliminari sulla scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale e sostanziandosi quindi in un "mero accertamento di superfluità del processo" (sentenza n. 88 del 1991), è privo di "stabilità", in quanto può sempre essere superato da una successiva riapertura delle indagini (sentenza n. 134 del 1993)»; -) «erroneamente il giudice *a quo* censura la mancata previsione del potere del giudice di dichiarare in sede di archiviazione la falsità di un documento, in quanto tale dichiarazione presuppone un accertamento sul fatto, giuridicamente estraneo al contenuto decisorio del provvedimento di

archiviazione»; -) «la persona offesa interessata alla dichiarazione della falsità di un documento non rimane priva di tutela, in quanto le è data la possibilità di proporre querela di falso a norma degli artt. 221 e seguenti del codice di procedura civile».

4.3. La mancata estensione della garanzia prevista dall'art. 111 Cost. in materia di provvedimenti di archiviazione sembra confortato anche dalla elaborazione della giurisprudenza civile in ordine alla nozione "costituzionale" di «sentenza».

Invero, da lungo tempo si osserva che «un provvedimento qualificato dalla legge come ordinanza o decreto in tanto può [...] essere impugnato con ricorso per Cassazione ai sensi dell'art 111 della Costituzione, in quanto abbia natura e carattere sostanziale di sentenza e, cioè, decida, con efficacia di giudicato, su una domanda proposta da una parte nei confronti dell'altra, riconoscendo o negando un diritto soggettivo oggetto di controversia, sì che la eventuale ingiustizia comporterebbe per la parte un pregiudizio definitivo ed irreparabile, se non fosse assicurato quel controllo di legittimità della Corte di Cassazione sui provvedimenti giurisdizionali decisori, che la norma costituzionale ha inteso inderogabilmente garantire» (così Sez. 1 civ. n. 377 07/02/1973, Rv. 362326/01; in termini sovrapponibili, successivamente, tra le altre: Sez. 3 civ., n. 1893 del 03/04/1981, Rv. 412577/01; Sez. 2 civ., n. 10771 del 03/12/1996, Rv. 501006/01; Sez. 1 civ., n. 5377 del 11/03/2006, Rv. 590892/01; Sez. 1 civ., n. 24155 del 12/11/2014, Rv. 633257/01).

4.4. Alla luce della elaborazione giurisprudenziale, sembra corretto concludere nel senso che anche alle ordinanze non impugnabili pronunciate in sede di reclamo ex art. 410-bis cod. proc. pen., non si applichi la garanzia del ricorso per cassazione prevista dall'art. 111, settimo comma, primo periodo, Cost. per le «sentenze».

In effetti, l'ordinanza adottata in sede di reclamo, in quanto funzionale alla verifica dell'esistenza di nullità inficanti il decreto o l'ordinanza di archiviazione impugnati, ripete da questi provvedimenti il proprio fondamento sistematico di carattere generale, e non può avere rispetto ad essi – a maggior ragione per il suo ristretto ambito di cognizione, limitato esclusivamente ai profili procedurali specificamente indicati dai commi 1 e 2 dell'art. 410-bis cod. proc. pen. – una più ampia efficacia di accertamento sui fatti oggetto di investigazione.

Di conseguenza, detta ordinanza, se respinge o dichiara inammissibile il reclamo, è anch'essa, per riprendere le parole di Corte cost., n. 150 del 1998, provvedimento «privo di "stabilità", in quanto può sempre essere superato da una successiva riapertura delle indagini». Del resto, si può aggiungere, non vi

sono preclusioni, nemmeno di tipo letterale, alla possibilità di procedere alla riapertura delle indagini ex art. 414 cod. proc. pen. anche dopo il rigetto o la dichiarazione di inammissibilità del reclamo di cui all'art. 410-bis cod. proc. pen.

Se, poi, il reclamo è accolto, l'ordinanza impone semplicemente una nuova valutazione sulla richiesta di archiviazione. In questa ipotesi, infatti, l'indagato non subisce alcun pregiudizio nel merito delle sue ragioni dalla decisione, posto che questa attiene esclusivamente a profili procedurali, e potrà difendersi pienamente davanti al Giudice per le indagini preliminari cui spetta di valutare la richiesta di archiviazione, così come avveniva nel caso di annullamento del decreto o dell'ordinanza di archiviazione per effetto di sentenza della Corte di cassazione.

5. Una volta esclusa l'applicabilità dell'art. 111, settimo comma, Cost., è agevole aggiungere che la disciplina della non impugnabilità delle ordinanze ex art. 410-bis cod. proc. pen. non può dirsi in contrasto con le disposizioni ed i principi di cui agli artt. 3, 24 e 25 Cost.

In particolare, per quanto attiene alla pretesa violazione dell'art. 3 Cost., non è indicata, né appare rilevabile, una disciplina omogenea che possa fungere da idoneo *tertium comparationis*, ai fini di un giudizio che pervenga ad affermare una costituzionalmente ingiustificata disparità di trattamento.

Per quanto concerne, poi, la pretesa violazione dell'art. 24 Cost., può essere utile rilevare che il reclamo di cui all'art. 410-bis cod. proc. pen. è già esso strumento di verifica della correttezza della decisione del giudice per le indagini preliminari di accogliere la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero. Ciò posto, ritenere violato il diritto di difesa, al di là di quanto previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost., solo perché avverso una decisione in "seconda battuta" non sia previsto un ulteriore controllo significa prefigurare come costituzionalmente necessaria la proponibilità di impugnazioni tendenzialmente all'infinito.

6. La disciplina preclusiva dell'impugnabilità della decisione sul reclamo va poi ritenuta compatibile con i principi sovranazionali.

6.1. Per quanto concerne la compatibilità con la Convenzione EDU, deve osservarsi che nessuna disposizione convenzionale, neppure gli artt. 6 e 13 CEDU, prevede la garanzia della possibilità di sottoporre a verifica ogni provvedimento giudiziario.

Si può inoltre aggiungere, sotto il profilo sistematico, che la garanzia del doppio grado di giurisdizione è espressamente prevista per il solo caso di condanna «in materia penale», ed è stata specificamente introdotta solo dall'art.

2 del VII Protocollo addizionale alla CEDU, il quale, per di più, ha riconosciuto la facoltà per il legislatore sia di delimitare i motivi di impugnazione (par. 1), ad esempio confinandoli alle sole questioni di diritto (così, da ultimo, Corte EDU, 25 luglio 2017, Rostovtsev c. Ucraina, § 27), sia di prevedere «eccezioni per i reati minori, quali sono definiti dalla legge, o quando l'interessato è stato giudicato in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» (par. 2).

6.2. Per quanto attiene alla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea, va evidenziato che la giurisprudenza di legittimità ha più volte ritenuto il sistema vigente in materia di archiviazione in epoca anteriore alla operatività della riforma recata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, non in contrasto con la disciplina euro-unitaria di tutela della vittima.

In particolare, è stata esaminata la compatibilità del sistema italiano con la disciplina di cui all'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, il quale stabilisce: «Gli Stati membri garantiscono alla vittima, secondo il ruolo di quest'ultima nel pertinente sistema giudiziario penale, il diritto di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale. Le norme procedurali per tale riesame sono determinate dal diritto nazionale». La Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 409, comma 6, e 127, comma 5, cod. proc. pen. e del d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, in relazione agli artt. 10, 11 e 117, comma 1, Cost. con riferimento all'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, nella parte in cui non prevedono il diritto della persona offesa, sancito nella direttiva citata, di ottenere il «riesame» della decisione sul non esercizio dell'azione penale anche in relazione a vizi concernenti la motivazione (cfr., tra le altre, Sez. 4, n. 50067 del 10/10/2017, Del Rio, Rv. 271351, e Sez. 2, n. 25754 del 09/05/2017, Landolfo, Rv. 270663). A fondamento di tale conclusione si è osservato che l'ordinamento interno prevede un equilibrato sistema di controllo in ordine alla decisione del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale, che si compendia nel provvedimento motivato che un diverso organo, il Giudice per le indagini preliminari, emette a seguito di riesame dei fatti, anche a seguito di interlocuzione della persona offesa.

Le conclusioni appena indicate possono essere riproposte anche con riferimento al sistema introdotto dalla legge n. 103 del 2017. La nuova disciplina, infatti, non ha modificato il sistema del controllo sulla decisione del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale, ed ha conservato intatta la possibilità di chiedere la verifica del rispetto dei diritti della persona offesa di formulare le proprie osservazioni e richieste al Giudice per le indagini preliminari, ampliando,

anzi, i termini per proporre tempestivamente l'impugnazione funzionale a tale sindacato. L'unica modifica recata attiene all'organo giudiziario deputato al controllo: non più la Corte di cassazione, ma il tribunale in composizione monocratica; si tratta, però, di profilo sicuramente indifferente alla garanzia assicurata dall'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che non opera alcun riferimento alla necessità di assicurare un sindacato da parte del giudice di legittimità.

8. Affermata la non impugnabilità dell'ordinanza emessa in sede di reclamo a norma dell'art. 410-bis cod. proc. pen., è doveroso esaminare se siano ipotizzabili rimedi nel caso in cui il provvedimento di controllo è stato pronunciato, come accaduto nella specie, con violazione del diritto al contraddittorio dell'istante.

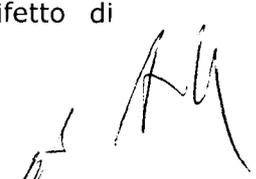
8.1. Ad avviso del Collegio, la risposta deve essere positiva, per esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, e, quindi, del diritto di difesa.

Invero, se la legge prevede un rimedio avverso una decisione, il soggetto alla quale il mezzo è attribuito deve poterne effettivamente fruire. A tal fine, è necessario che a detto soggetto, se e nella misura in cui sia prevista dalla legge la sua partecipazione al procedimento instaurato per il controllo sulla decisione contestata, venga assicurata la possibilità di esercitare le relative facoltà. Né questa conclusione trova ostacoli perché la decisione sul reclamo si pone in una fase nella quale non vi è esercizio dell'azione penale: a norma dell'art. 24, secondo comma, Cost., «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

In questa prospettiva, quindi, siccome l'art. 410-bis cod. proc. pen. prevede che le parti debbono essere avvisate dell'udienza fissata per decidere sul reclamo almeno dieci giorni prima della stessa e, pur non avendo la facoltà di intervenirevi, possono però presentare memorie fino a cinque giorni prima della data stabilita, è necessario assicurare al reclamante la possibilità di interloquire con memoria prima che il giudice adito avverso il provvedimento di archiviazione assuma la decisione richiesta.

Si può anche aggiungere, sotto altro connesso profilo, che la violazione del diritto al contraddittorio nel procedimento di cui all'art. 410-bis cod. proc. pen. comporta una nullità di ordine generale, la quale, in caso di rigetto o dichiarazione di inammissibilità del reclamo, e in assenza di rimedi esperibili, non potrebbe essere mai dedotta.

8.2. Il rimedio che appare ipotizzabile al Collegio è quello della richiesta di revoca del provvedimento adottato dal giudice del reclamo in difetto di contraddittorio, invocata sul presupposto di tale vizio.



Innanzitutto, può osservarsi che l'ordinanza prevista dall'art. 410-bis cod. proc. pen. è definita come «non impugnabile», ma questo non significa "non revocabile". In altri termini, il testo normativo, se esclude l'ammissibilità dell'esperimento di un mezzo di impugnazione, come appunto il ricorso per cassazione, non risulta testualmente ostativo ad una istanza di revoca.

In secondo luogo, i provvedimenti in materia di archiviazione sono non già irrevocabili, bensì privi di stabilità, anche perché, a norma dell'art. 414 cod. proc. pen., dopo un provvedimento di archiviazione è sempre possibile la riapertura delle indagini preliminari. Ora, come si è in precedenza rilevato (v. *supra* § 4.4.), l'ordinanza adottata in sede di reclamo ripete dai provvedimenti impugnati fondamento sistematico di carattere generale e limiti di efficacia in ordine all'accertamento sui fatti oggetto di investigazione.

8.3. Il Collegio è consapevole che numerose decisioni hanno ritenuto abnorme il provvedimento, con il quale il G.i.p. revoca per violazione del contraddittorio il decreto di archiviazione, emesso *de plano* sull'erroneo presupposto che l'opposizione proposta dalla persona offesa fosse intempestiva, in quanto gli effetti del provvedimento archiviativo sono suscettibili di essere rimossi solo tramite ricorso per cassazione o tramite la riapertura delle indagini disposta ex art. 414 cod. proc. pen. (così, tra le più recenti pronunce massimate, Sez. 3, n. 35440 del 01/07/2016, Siccardi, Rv. 268001, e Sez. 4, n. 33691 del 05/07/2016, Biasolo, Rv. 267485).

Tuttavia deve ritenersi che questo orientamento non sia ostativo alla soluzione accolta.

Invero, l'orientamento giurisprudenziale richiamato ha escluso l'ammissibilità di provvedimenti di "autotutela" in relazione a violazioni che, comunque, potevano essere efficacemente denunciate con successivo ricorso per cassazione. Nell'ipotesi della decisione sul reclamo adottata in assenza di contraddittorio, invece, la violazione non è deducibile mediante alcuna impugnazione. Né l'ostacolo può essere superato facendo riferimento allo strumento della riapertura delle indagini: quest'ultimo è rimedio di tipo sostanziale, ancorato espressamente alla «esigenza di nuove investigazioni», e, come tale, privo di concreta utilità per far valere violazioni formali; ciò, anzi, a maggior ragione se le violazioni si sono verificate non davanti al Giudice per le indagini preliminari, bensì nell'ambito del procedimento di reclamo.

In altri termini, la soluzione dell'inammissibilità di una revoca del provvedimento di archiviazione disposto dal Giudice per le indagini preliminari per violazioni della disciplina relativa alla costituzione del contraddittorio non impedisce alla persona offesa di far rilevare la nullità, stante la possibilità di proporre, in passato, ricorso per cassazione e, oggi, reclamo. La medesima

soluzione, però, se riferita alla decisione che respinge o dichiara inammissibile il reclamo, impedirebbe in assoluto all'istante di far rilevare una nullità di ordine generale comunque verificatasi, precludendogli così in radice l'esercizio del diritto di difesa.

8.4. Il Collegio, ancora, ritiene che non appaiono utilizzabili, come rimedi alla violazione del diritto al contraddittorio dell'istante nel procedimento di reclamo, gli istituti della restituzione nel termine e dell'incidente di esecuzione.

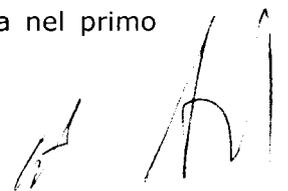
L'istituto della restituzione nel termine, infatti, a norma dell'art. 175 cod. proc. pen., attiene al «termine stabilito a pena di decadenza» che il pubblico ministero, le parti private o i difensori non hanno «potuto osservare per caso fortuito o forza maggiore». Nel caso di violazione del diritto al contraddittorio dell'istante nel procedimento di reclamo, invece, il soggetto che non ha osservato il termine è il giudice e, con riferimento al giudice, il termine violato non è certo stabilito a pena di decadenza.

L'istituto dell'incidente di esecuzione, poi, non sembra pertinente, perché la decisione sul reclamo non costituisce provvedimento cui deve essere data esecuzione e, ancor meno, può essere qualificata come «titolo esecutivo».

9. Constatata la non impugnabilità dell'ordinanza di reclamo ex art. 410-bis cod. proc. pen., e la manifesta infondatezza della questione di legittimità di tale disciplina in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 111 e 117 Cost., anche relativamente agli artt. 6 e 13 CEDU, deve rilevarsi che ricorre la causa di inammissibilità prevista dall'art. 591, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.

Di conseguenza, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, senza che sia possibile esaminare la questione di merito posta nel secondo motivo dell'atto di impugnazione, ed il ricorrente deve essere condannato alle spese del procedimento.

Deve però escludersi la condanna del medesimo ricorrente al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 2000, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 616 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che la Corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna in favore della cassa delle ammende, a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, stante la novità e rilevanza della questione posta nel primo motivo del ricorso esaminato.



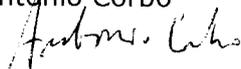
P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in data 23 marzo 2018

Il Consigliere estensore

Antonio Corbo



Il Presidente

Giacomo Paoloni

