

46379-17



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

ALDO CAVALLO
DONATELLA GALTERIO
ANGELO MATTEO SOCCI
ENRICO MENGONI
UBALDA MACRI'

- Presidente -

- Rel. Consigliere -

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 26/01/2017

Sent. n. sez.
173/2017

REGISTRO GENERALE
N.34078/2016

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GOBBO WALTER nato il 09/07/1957 a ARZIGNANO

avverso l'ordinanza del 13/05/2016 del GIP TRIBUNALE di VICENZA
sentita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;
lette le conclusioni del PG dott. Giuseppina Fodaroni: "Inammissibilità".

RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Vicenza con provvedimento del 13 maggio 2016 rigettava l'opposizione proposta dall'indagato Gobbo Walter e disponeva l'archiviazione del procedimento, essendo il reato non punibile per particolare tenuità del fatto.

2. Gobbo Walter ha proposto ricorso per Cassazione, tramite il difensore, per i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

2. 1. Violazione di legge, sotto il profilo dell'inosservanza di norme processuali in relazione al diritto alla prova e al contraddittorio tra le parti.

L'ordinanza di archiviazione presuppone una responsabilità del ricorrente, invece la notizia di reato doveva essere archiviata non ex art. 131 bis, cod. pen., ma perché infondata.

Il Giudice per le indagini preliminari con una motivazione apparente ha rigettato le osservazioni della ricorrente, con la seguente frase: "nella fattispecie in oggetto, lo stato delle acquisizioni probatorie non consente di escludere assolutamente la ricorrenza degli elementi costitutivi del reato contestato". Per l'applicazione dell'art. 131 bis del cod. pen. il giudice dovrebbe accertare l'effettiva commissione del fatto reato. Nel caso in giudizio invece il giudice non esclude "assolutamente la ricorrenza degli elementi costitutivi", senza motivare sulle argomentazioni dell'opposizione.

Ha chiesto pertanto l'annullamento del provvedimento impugnato.

3. La Procura Generale della Cassazione, Sostituto Procuratore Generale Giuseppina Fodaroni, ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso.

1


CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso risulta inammissibile perché proposto contro un provvedimento (archiviazione) non impugnabile in Cassazione (art. 409, comma 6, cod. proc. pen.: "L'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 127, comma 5.").

Solo la violazione del contraddittorio, quindi, potrebbe comportare un ricorso in Cassazione.

Nel nostro caso non è denunciata una violazione del contraddittorio poiché sono stati effettuati gli adempimenti previsti dall'art. 411, comma 1 bis, cod. proc. pen.

5. Tuttavia risulta evidente che la norma che non consente il ricorso in Cassazione nei casi di lesioni degli interessi dell'indagato potrebbe ritenersi non conforme alla Costituzione (questione di costituzionalità non manifestamente infondata, relativamente all'art. 3 e 24 Cost. e all'art. 6 CEDU) e all'art. 2 del protocollo 7 CEDU: "Ogni persona dichiarata colpevole da un Tribunale ha il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto, ivi compresi i motivi per cui esso può essere esercitato, è disciplinato dalla legge". Indubbiamente l'applicazione dell'art. 131 bis, cod. pen. presuppone un riconoscimento della commissione del fatto reato: "L'art. 131 bis cod. pen. ed il principio di inoffensività in concreto operano su piani distinti, presupponendo, il primo, un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa l'offensività, benché di consistenza talmente minima da ritenersi "irrilevante" ai fini della punibilità, ed attenendo, il secondo, al caso in cui l'offesa manchi del tutto, escludendo la tipicità normativa e la stessa sussistenza del reato. (Fattispecie in tema di coltivazione di piante stupefacenti)", Sez. 6, n. 5254 del 10/11/2015 - dep. 09/02/2016, Pezzato e altro, Rv. 26564201.

6. La lesione dell'interesse dell'indagato però risulterebbe sussistente solo ed esclusivamente qualora il provvedimento di archiviazione fosse iscritto nel casellario. Infatti per la sentenza prima del dibattimento ex art. 469 cod. proc. pen. la Cassazione proprio per l'iscrizione nel casellario ha annullato la decisione perché presa senza il consenso delle parti (Sez. 2, n. 12305 del 15/03/2016 - dep. 23/03/2016, P.M. in proc. Panariello, Rv. 26649301: "... il potere di opposizione trova giustificazione nel possibile interesse delle parti ad un diverso esito del procedimento, potendo l'imputato, in particolare, mirare all'assoluzione nel merito o ad una diversa formula di proscioglimento onde evitare l'iscrizione nel casellario giudiziale della dichiarazione di non punibilità ex art. 131-bis cod. pen.").

7. Le possibili soluzioni al problema ordinamentale della non impugnabilità dell'archiviazione, legislativamente e chiaramente prevista, per particolare tenuità del fatto sono due: la questione di costituzionalità dell'art. 469, cod. proc. pen. nella parte in cui non consente l'impugnazione, poiché lo stesso per la sua chiarezza non risulta oggetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata (del resto l'art. 131 bis cod. pen. è stato introdotto successivamente alla scrittura dell'art. 469 cod. proc. pen., ed il legislatore non ha previsto un'integrazione dello stesso, per ritenere impugnabile l'archiviazione ex art. 131 bis cod. pen.); l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3, comma 1, lettera F) del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313: "Provvedimenti iscrivibili. Nel casellario giudiziale si iscrivono per estratto: ... f) i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131 - bis del codice penale".

Per l'iscrizione nel casellario giudiziale la norma prevede che il provvedimento sia definitivo; infatti tutti i provvedimenti iscrivibili sono tali solo se definitivi, ovvero non impugnati o altrimenti definitivi (per rigetto dell'impugnazione).

Il decreto di archiviazione, come sopra visto, non risulta impugnabile, e quindi lo stesso per la sua natura di provvedimento

sempre provvisorio, per la possibilità di riapertura delle indagini (art. 414 cod. proc. pen.), non può ritenersi definitivo. Conseguentemente il provvedimento di archiviazione non deve essere iscritto nel casellario giudiziario perché provvedimento non definitivo.

L'efficacia preclusiva dell'archiviazione, infatti, nell'interpretazione data dalla Corte Costituzionale - Corte cost., 19 gennaio 1995 n. 27 - è limitata, e relativa - solo - allo stesso ufficio del P.M. che ha chiesto l'archiviazione: "Una volta disposta, al di fuori dei casi indicati nell'art. 345 cod. proc. pen., l'archiviazione di una notizia di reato, non è consentito al P.M. chiedere e al g.i.p. valutare, accogliendola o rigettandola - senza il preventivo provvedimento di autorizzazione alla riapertura delle indagini previsto dall'art. 414 stesso codice - l'applicazione di misura cautelare o l'emissione di altro provvedimento che implichi l'attualità di un procedimento investigativo nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto, si fondi la relativa richiesta su una semplice rilettura di elementi già presenti negli atti archiviati o su elementi acquisiti, anche occasionalmente, dopo l'archiviazione. E invero il decreto di archiviazione, pur non essendo munito dell'autorità della "res judicata", è connotato da un'efficacia preclusiva, quantunque limitata, operante sia con riferimento al momento dichiarativo della carenza di elementi idonei a giustificare il proseguimento delle indagini, sia riguardo al momento della loro riapertura, condizionata dal presupposto dell'esigenza di nuove investigazioni, che rappresenta per il giudice parametro di valutazione da osservare nella motivazione della decisione di cui all'art. 414 cod. proc. pen. (Nell'enunciare tale principio, la S.C. ha precisato che nella nozione di "stesso fatto" sono comprese sia le componenti oggettive dell'addebito - condotta, evento, rapporto di causalità - sia gli aspetti esterni al fatto di reato, da identificare nell'autorità che procede o procedette all'investigazione, in quanto *l'effetto preclusivo discendente dall'archiviazione condiziona solo la condotta dell'ufficio inquirente che chiese e ottenne il relativo provvedimento*"). (Sez. U, n. 9 del 22/03/2000 - dep. 01/06/2000, Finocchiaro, Rv. 21600401; vedi anche Sez. 2, n. 36842 del 06/07/2004 - dep. 17/09/2004, Nocito ed altri, Rv. 22972901 e Sez. 5, n. 45725 del 22/09/2005 - dep. 16/12/2005, Capacchione, Rv. 23320901: "Il decreto

di archiviazione ha efficacia (limitatamente) preclusiva solo nei confronti dell'autorità giudiziaria che ha provveduto all'archiviazione. Invero, l'autorizzazione alla riapertura delle indagini, rimuovendo gli effetti della precedente valutazione di infondatezza della notizia di reato e quindi ponendosi giuridicamente come atto equipollente alla revoca, non può che provenire dallo stesso giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione ed inerire ad un sindacato sul potere di esercizio dell'azione penale di cui è titolare il pubblico ministero presso quell'ufficio giudiziario, sicché nessun ostacolo incontra l'autorità giudiziaria di altra sede a compiere accertamenti su fatti oggetto del provvedimento di archiviazione”).

L'interpretazione suddetta trova ampia conferma nella disposizione dell'art. 651 bis, cod. proc. pen. che prevede l'efficacia di giudicato della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno, ma non anche dell'archiviazione.

8. Può quindi affermarsi il seguente principio di diritto: “Il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto non è ricorribile per Cassazione, ad esclusione delle ipotesi previste nel comma 6, dell'art. 409 cod. proc. pen. (casi di nullità previsti dall'art. 127, comma 5, cod. proc. pen.) sia perché espressamente previsto dall'art. 409, comma 6, cod. proc. pen., e sia perché il provvedimento di archiviazione non risulta iscrivibile nel casellario giudiziale, trattandosi di provvedimento non definitivo, e pertanto viene a mancare l'interesse ad impugnare, non risultando il provvedimento lesivo di alcun interesse dell'indagato”. Vedi in tal senso Sez. 3, n. 30685 del 26/01/2017 - dep. 20/06/2017, Vanzo, Rv. 27024701.

9. Così ricostruito il sistema normativo, della particolare tenuità del fatto, le norme che non prevedono l'impugnazione del provvedimento di archiviazione o la rinuncia (non ammessa) da parte dell'indagato all'archiviazione per l'art. 131 bis cod. pen. risultano conformi a Costituzione, perché nessun effetto pregiudizievole (quale potrebbe essere l'iscrizione nel casellario) risulta dall'archiviazione.

Alla dichiarazione di inammissibilità consegue il pagamento in favore della cassa delle ammende della somma di € 2.000,00, e delle spese del procedimento, ex art 616 cod. proc. pen.

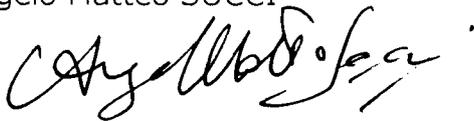
P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 26/01/2017

Il Consigliere estensore

Angelo Matteo SOCCI



Il Presidente

Aldo Cavallo

