

Reclamo n. 9/2019

RGNR 13833/2018

TRIBUNALE DI FOGGIA

I SEZIONE PENALE

G.M. ACCARDO

Il Giudice, nella persona della dott.ssa Flavia Accardo,

il giudice, letti gli atti relativi al reclamo proposto dall'avv. RANDO e dall'avv. IOSA, nell'interesse di Luca Di Ruberto e Maria Pia Di Ruberto con il quale ha impugnato l'ordinanza di archiviazione del G.i.p. del Tribunale di Foggia del 18 marzo 2019, all'esito dell'udienza camerale successiva all'opposizione all'archiviazione, nell'ambito del procedimento indicato in epigrafe contro ZANETTA Franco, DE ANGELIS Domenico, CAPITANIO Giovanni, FRATTA PASINI Carlo, CASTAGNA Giuseppe, FARONI Maurizio, tutti difesi di fiducia dall'avv. Simone LONATI;

rilevato che il reclamo *de quo* è fondato sull'erronea indicazione dell'inammissibilità dell'opposizione all'archiviazione per aver correttamente richiesto lo svolgimento di indagini suppletive e per violazione del contraddittorio in senso sostanziale ex art. 127 co. 5 c.p.p. così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità nelle sentenze Cass. sez. 3° n. 19132 del 27 marzo 2014 e Cass. sez. 7 n. 3826 del 9 ottobre 2013;

rilevato altresì che le parti sono state ritualmente avvisate dello svolgimento dell'udienza camerale del 26 novembre 2019;

letta la memoria dell'avv. Lonati, con la quale si eccepisce l'inammissibilità del reclamo perché proposto al di fuori delle ipotesi tassative previste dall'art. 410 bis co. 2 c.p.p.;

RILEVATO CHE

con la L. 23 giugno 2017 n. 103, è stato introdotto lo strumento del reclamo ex art. 410 *bis* c.p.p. avverso il provvedimento di archiviazione emesso dal Giudice per le Indagini Preliminare, qualora tale provvedimento risulti affetto da nullità per dei uno dei seguenti motivi tassativamente previsti dalla legge:

- il decreto di archiviazione è emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3 *bis* dell'art. 408 e al comma 1 *bis* dell'art. 411 c.p.p.;
- l'archiviazione è disposta con decreto prima del decorso dei termini di legge per la presentazione della opposizione, senza che questa sia effettivamente intervenuta;



- pur essendo stata presentata l'opposizione, il giudice ha ommesso di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o ha dichiarato l'opposizione inammissibile con decreto in contrasto con le norme imperative;
- l'ordinanza di archiviazione è stata emessa in violazione dell'art. 127 co. 5 (come correttamente sottolineato dall'avv. Lonati e condiviso dai reclamanti l'ipotesi in questione riguarda proprio un caso di ordinanza di archiviazione emessa all'esito dell'udienza camerale).

La *ratio* di tutela perseguita dalla norma appare quella di tutelare la correttezza del contraddittorio e dell'esercizio del diritto di difesa riconosciuto alla parte interessata, così da garantire l'effettiva applicazione degli strumenti predisposti dal legislatore in sede di opposizione alla archiviazione. In questa sede, quindi, è preclusa ogni valutazione in ordine alla fondatezza o meno della notizia di reato, dal momento che il merito è riservato alla dialettica camerale.

Si condivide, però, l'argomento esposto dai reclamanti nel corso dell'udienza del 26 novembre 2019 in base al quale l'art. 410 bis c.p.p. ha introdotto uno strumento di impugnazione che si sostituisce al ricorso per cassazione¹.

Occorre, allora, interrogarsi in ordine all'ammissibilità di una violazione del contraddittorio in senso sostanziale e non meramente formale ex art. 127 co. 5 c.p.p. L'analisi della norma e dei principi di diritto espressi dalla Cassazione, fa propendere per una risposta di segno affermativo, laddove per violazione del contraddittorio sostanziale si intenda un'omessa motivazione in ordine a temi specifici e concreti posti dal reclamante (quindi non nell'ipotesi di motivazione viziata), dal momento che, in questo caso, la p.o. viene privata, di fatto, del suo diritto alla dialettica camerale.

Sul punto pare sussistere un contrasto giurisprudenziale. Ed infatti, da un lato vi sono sentenze come quelle citate dagli odierni reclamanti, per cui <<è affetto da nullità per violazione del principio del

¹ Cfr. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 41612 del 29/05/2019 Cc.* (dep. 10/10/2019) Rv. 277051 - 01, secondo cui: <<Non è impugnabile il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che non accolga la richiesta di archiviazione, essendo prevista la possibilità di proporre reclamo al tribunale solo nei confronti del decreto e dell'ordinanza di archiviazione e solo per i particolari casi di nullità previsti dall'art. 410-bis, commi 1 e 2, cod. proc. pen. (In motivazione, la Corte ha osservato che la legge 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato la forma dell'impugnazione del provvedimento di archiviazione - prevedendo il reclamo al tribunale monocratico e non più il ricorso per cassazione - ed ha esteso i casi di proponibilità, essendo esperibile il rimedio non più solo avverso l'ordinanza di archiviazione, contraddistinta dal mancato rispetto delle regole volte ad assicurare il contraddittorio, ma anche in talune ipotesi di nullità del decreto di archiviazione, ma non ha mutato il regime previgente che non prevedeva l'impugnazione del rigetto della richiesta di archiviazione)>>. Ancora Cass. Sez. 2, *Sentenza n. 50213 del 25/10/2018 Cc.* (dep. 07/11/2018) Rv. 275514 - 01 <<In tema di archiviazione, ai fini dell'individuazione del rimedio applicabile, in assenza di una disposizione transitoria che regoli il passaggio dalla previgente disciplina a quella introdotta dalla legge 23 giugno 2017 n. 103 ed in forza del principio "tempus regit actum", deve farsi riferimento al momento del deposito del provvedimento di archiviazione e non a quello della proposizione dell'impugnazione, con la conseguenza che è ricorribile per cassazione, e non reclamabile innanzi al tribunale ai sensi dell'art. 410-bis cod. proc. pen., il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, prima dell'entrata in vigore di detta disciplina, in presenza di opposizione della persona offesa, abbia proceduto "de plano" ad archiviazione, senza motivare sull'infondatezza della notizia di reato o sull'inammissibilità dell'opposizione>>.

contraddittorio, deducibile con ricorso per cassazione (oggi con il reclamo n.d.r.), il provvedimento di archiviazione che omette di valutare le ragioni esposte dalla persona offesa nell'atto di opposizione>> (Cassazione penale, sez. III, 27/03/2014, n. 19132).

Di segno opposto altre sentenze, tra cui Cass. Sez. 6, Sentenza n. 18847 del 06/03/2018 Cc. (dep. 02/05/2018) R.v. 272932, secondo cui: <<*Il provvedimento di archiviazione emesso all'esito dell'udienza camerale successivamente all'entrata in vigore della legge 23 giugno 2017, n. 103 non è ricorribile per cassazione, ma è reclamabile dinanzi al tribunale in composizione monocratica, ai sensi dell'art. 410-bis cod. proc. pen., nei soli casi di mancato rispetto delle regole poste a garanzia del contraddittorio formale. (Fattispecie in cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dalla persona offesa contro l'ordinanza di archiviazione escludendo, altresì, la deducibilità in sede di reclamo del vizio denunciato dal ricorrente in quanto atteneva alla violazione del contraddittorio c.d. "sostanziale", in relazione al vizio di motivazione sulla configurabilità del reato prospettato ovvero di altro reato)>>. Nel leggere il corpo della motivazione di tale sentenza, però, il principio di diritto appare affermato in maniera apodittica.*

Si ritiene, allora, corretto il primo orientamento, dal momento che, l'omessa motivazione in ordine ai temi introdotti da la p.o. nell'atto di opposizione, equivale a non prendere proprio in considerazione tale atto, come sottolineato dalla citata Cassazione penale sez. III - 27/03/2014, n. 19132, secondo la quale <<*pur essendo stata citata la parte offesa, è stato sostanzialmente negato il contraddittorio, in quanto il GIP, nell'emettere il provvedimento di archiviazione, ha completamente omissso di esaminare l'opposizione proposta (non risulta spesa, invero, la benchè minima argomentazione, sia pure per ritenere la non pertinenza delle richieste istruttorie avanzate dalla medesima parte offesa). E, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'omessa valutazione dell'atto di opposizione - proposto dalla persona offesa avverso la richiesta di archiviazione - integra una violazione del principio del contraddittorio, che determina la nullità del decreto di archiviazione deducibile con ricorso per cassazione (Cfr. ex multis Cass. pen. sez. 5 n. 35504 del 20.6.2013; Cass. sez. 4 n. 203888 del 16.4.2008; Cass. pen. sez. 5, n. 437555 del 6.11.2008)>>.*

Ciò del resto non è in contraddizione con i principi espressi da quelle stesse sentenze che escludono le violazioni del contraddittorio in senso sostanziale dai vizi impugnabili con il reclamo (e, prima di esso, con ricorso per cassazione). Si legga sul punto Cass. Sez. 4, Sentenza n. 1557 del 27/09/2012 Cc. dep. 05/10/2012 - R.v. 252982, che richiama l'unica sentenza a Sezioni Unite sul punto e nella quale si afferma: <<*è costante la giurisprudenza di questa Suprema Corte nell'affermare il principio, condiviso dal Collegio, che l'ordinanza di archiviazione è impugnabile solo nei rigorosi limiti stabiliti dall'art. 409, comma 6, cod. proc. pen. il quale rinvia all'art. 127, comma 5, cod. proc. pen. che sanziona con la nullità la mancata osservanza delle norme concernenti la citazione e l'intervento*

delle parti in camera di consiglio norme che nel caso di specie, come già sopra rilevato, sono state invece rispettate (Sez. U, Sentenza n. 24 del 09/06/1995 Cc. - dep. 03/07/1995 - Rv. 201381²; Sez. 1, Ordinanza n. 8842 del 07/02/2006 Cc. - dep. 14/03/2006 - Rv. 233582; Sez. 2, Sentenza n. 39153 del 27/09/2012 Cc. d.p. 05/10/2012 - Rv. 252982; Sez. 4, Sentenza n. 1557 del 28/11/2013 Cc. dep. 15/01/2014 - Rv. 258561). Ne consegue che non è mai consentito il ricorso per cassazione per motivi diversi, cioè attinenti al merito della "notitia criminis" e che, quindi, è inammissibile il ricorso proposto dalla persona offesa nel quale si censuri ad esempio: la violazione dell'art.606 lett. d) cod. proc. pen. (mancata assunzione di una prova decisiva), posto che tale ipotesi non rientra tra quelle previste di violazione del contraddittorio (si vedano, fra le tante: Sez. 6, Sentenza n. 436 del 05/12/2002 Cc. - dep. 09/01/2003 - Rv. 223329; Sez. 6, Sentenza n. 30775 del 28/05/2007 Cc. - dep. 27/07/2007- Rv. 237330; Sez. 4, Sentenza n. 50067 del 10/10/2017 Cc. - dep. 31/10/2017 - Rv. 271351); oppure vizio di motivazione o per travisamento dell'oggetto o per omessa considerazione di circostanze di fatto già acquisite (Sez. 1, Ordinanza n. 8842 del 07/02/2006 Cc. - dep. 14/03/2006 - Rv. 233582; Sez. 1, Sentenza n. 9440 del 03/02/2010 Cc. dep. 09/03/2010 - Rv. 246779; Sez. 2, Sentenza n. 25714 del 09/05/2017 Cc. dep. 23/05/2017 - Rv. 270663); oppure per il mancato accoglimento di indagini suppletive la cui motivazione è, nel caso di specie, implicita in relazione alla decisione del G.I.P. (Sez. 1, Sentenza n. 9440 del 03/02/2010 Cc. - dep. 09/03/2010 - Rv. 246779; Sez. 5, Sentenza n. 14564 del 07/03/2017 Cc. - dep. 24/03/2017 - Rv. 269720); oppure per vizi relativi ai presupposti di procedibilità che, pur integrando un motivo di violazione di legge, non rientrano tra le ipotesi contemplate di violazione del contraddittorio (Sez. 5, Sentenza n. 5052 del 21/10/1999 Cc. - dep. 15/11/1999 - Rv. 215629; Sez. 2, Sentenza n. 39153 del 28/11/2013 Cc. - dep. 15/01/2014 - Rv. 258561). Nel caso di specie, come si è già osservato, non si ravvisa alcuna lesione del principio del contraddittorio. Invero, la ricorrente è stata regolarmente avvisata - ex articolo 408, II comma, del c.p.p. - e ha presentato un atto di opposizione che ha indotto il G.I.P. a fissare l'udienza in camera di consiglio; solo dopo aver sentito le parti il G.I.P. ha deciso di archiviare richiamando nel suo provvedimento il contenuto della condivisa richiesta del P.M. >>.

Si ritiene, allora che debbano essere differenziate le ipotesi in cui il reclamante eccepisce il vizio di motivazione del g.i.p. in ordine alla fondatezza della notizia di reato, da quelle in cui eccepisce

² Sez. U, Sentenza n. 24 del 09/06/1995 Cc. (dep. 03/07/1995) Rv. 201381: <<L'ordinanza di archiviazione è impugnabile soltanto nei rigori i limiti fissati dal comma sesto dell'art. 409 cod. proc. pen.; e tali limiti sussistono, quale che sia il procedimento a conclusione del quale essa sia stata pronunciata. La citata norma, nel fare espresso e tassativo richiamo ai casi di nullità previsti dall'art. 127, comma quinto, cod. proc. pen., legittima il ricorso per cassazione soltanto nel caso in cui le parti non siano state poste in grado di esercitare le facoltà ad esse attribuite dalla legge, e cioè l'intervento in camera di consiglio per i procedimenti da svolgersi dinanzi al tribunale, ed il contraddittorio documentale per i procedimenti di competenza del Pretore. (Fattispecie relativa ad opposizione della persona offesa ad ordinanza di archiviazione del G.I.P. presso la Pretura circondariale, oggetto di ricorso per cassazione nel quale l'opponente lamentava che il giudice di merito aveva ommesso di considerare alcune circostanze di fatto già acquisite e sufficienti per escludere la manifesta infondatezza della notizia di reato)>>.



l'omessa motivazione in ordine a precisi temi, nonché in ordine alla specificità e rilevanza delle indagini suppletive richieste.

OSSERVA

Nell'atto di opposizione i reclamanti si sono soffermati sui seguenti temi:

- 1) inclusione delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra spesa e remunerazione nel computo del tasso di interesse usurario (tale argomento non è degno di considerazione dal momento che viene affermato in modo del tutto generico senza collegamenti specifici con il caso di specie);
- 2) valutazione degli interessi corrispettivi e moratori ai fini del computo del tasso di interesse usurario;
- 3) valutazione dei risultati investigativi del procedimento collegato nel quale è stato indagato il direttore della filiale
- 4) valutazione dell'elemento soggettivo del reato (su questo tema, così come in sui punti 2) e 3) l'ordinanza del gip è motivata e, si ribadisce, la decisione del g.i.p. resta insindacabile all'esito del contraddittorio camerale);
- 5) possibile qualificazione del fatto come estorsione bancaria o appropriazione indebita;
- 6) indicazioni di indagini suppletive.

I punti 5) e 6) restano senza alcuna risposta nell'ordinanza del g.i.p. In particolare, nulla viene detto in ordine alla genericità, irrilevanza o non pertinenza delle indagini suppletive richieste, anzi ci si limita ad affermare erroneamente che esse non sono state indicate dalla p.o. Non si tratta, quindi, di una censura sul merito della decisione, ma di una censura in ordine al fatto che una decisione sul punto è stata del tutto pretermessa.

P.Q.M.

Il giudice, letto l'art. 410 *bis* c.p.p.,

accoglie il reclamo proposto avverso l'ordinanza di archiviazione del G.i.p. del Tribunale di Foggia (dott. Zeno) del 18 marzo 2019, e, per l'effetto rimette gli atti al predetto g.i.p.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Foggia, 31 marzo 2020

Il giudice

TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA
UFFICIO G.I.P.
Depositato in cancelleria il 27 APR 2020
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Sergio DAL MASO

