



10455-18

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

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 14/02/2018

GIACOMO PAOLONI
ANDREA TRONCI
ANGELO CAPOZZI
LAURA SCALIA
ANTONIO COSTANTINI

- Presidente - Sent. n. sez.
358/2018

REGISTRO GENERALE
N.18550/2017

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LUTZU ELISABETTA nato il 07/10/1956 a SAN GIOVANNI ROTONDO parte offesa
nel procedimento

c/ MASSIDDA PALMERIO nato il 14/05/1936 a GHILARZA
avverso l'ordinanza del 07/02/2017 del GIP TRIBUNALE di ORISTANO

sentita la relazione svolta dal Consigliere Antonio Costantini;

lette le richieste del PG, in persona del Sostituto Procuratore generale Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio del provvedimento.

RITENUTO IN FATTO

1. Elisabetta Lutz, persona offesa, ricorre per l'annullamento del provvedimento di cui in epigrafe con cui il giudice delle indagini preliminari di Oristano, a seguito di camera di consiglio disposta per opposizione della parte offesa, sulla richiesta di archiviazione del P.M. fondata sull'inidoneità degli atti a sostenere l'accusa in giudizio in ordine al reato di esercizio arbitrario delle ragioni a carico di Massidda Palmerio, ha archiviato ritenendo che ricorrerono i presupposti della tenuità del fatto a mente dell'art. 131 bis cod. pen..

2. Il ricorrente eccepisce, ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., l'inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 127, 409, 411 *bis* cod. proc. pen., contestando la legittimità dell'ordinanza che, avendo deciso a seguito di

camera di consiglio ex art. 409 cod. proc. pen. fissata per la sola verifica del merito della richiesta di archiviazione del P.M. sulla base della quale era stato evidenziata la insussistenza della fattispecie di cui all'art. 392 cod. pen. a carico del Massidda, concludeva invece con una decisione ritenendo la tenuità del fatto ex art. 131 bis cod. pen., senza che su tale evenienza si fosse instaurato un regolare contraddittorio.

Tanto, osserva, non può ritenersi formalmente rispettato con la sola presenza delle parti, dovendo realizzarsi attraverso la preordinazione delle questioni concretamente demandate alla decisione del giudice.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato ed il provvedimento deve essere annullato.

2. Deve rinviarsi alla giurisprudenza di questa Corte, che si condivide, secondo cui il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, pronunciato ai sensi dell'art. 411, comma 1, cod. proc. pen. è nullo se emesso senza l'osservanza della speciale procedura prevista al comma 1-*bis* di detta norma, non essendo le disposizioni generali contenute negli artt. 408 e ss. cod. proc. pen. idonee a garantire il necessario contraddittorio sulla configurabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis cod. pen. (sez. 6 n. 88/2018 del 16/01/2018, non massimata; Sez. 5, n. 40293 del 15/06/2017, Serra e altro, Rv. 271010; Sez. 5, n. 36857 del 07/07/2016, Ruggiero, Rv. 268323).

Il comma 1-*bis*, dell'art. 411 cod. proc. pen., inserito dall'art. 2, comma 1, lett. b), del D.L.vo 16 marzo 2015, n. 28, afferma che, se l'archiviazione è richiesta per la particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne notizia alla persona offesa ed all'indagato che possono prendere visione degli atti e formulare opposizione, indicando, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso. La norma recita, infatti, che «se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso [...]», prevedendo un'unica modalità di attivazione del procedimento nell'ipotesi in cui la richiesta attenga alla causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis cod. pen..

Il Giudice, poi, valutata la ammissibilità, decide all'esito della camera di consiglio che, in definitiva, ha come oggetto circoscritto della decisione la sola tenuità del fatto della *notitia criminis* e non l'infondatezza o meno della stessa.

3. Il contraddittorio che si realizza riguarda un oggetto diverso dall'ipotesi di cui agli artt. 408, 409 e 410 cod. proc. pen., con una ben distinta struttura procedimentale che è posta a tutela sia dell'indagato, sia della stessa parte offesa che sulla ritenuta tenuità del fatto può effettuare motivati rilievi (Sez. 5, Sentenza n. 36857 del 07/07/2016, Rv. 268323).

La disciplina in questione, quindi, vista la particolare natura della causa di non punibilità introdotta dalla legge, presuppone comunque un concreto accertamento del fatto, la sussistenza del necessario elemento soggettivo e le sue conseguenze dannose o pericolose, presupposti specificatamente previsti dall'art. 131 bis cod. pen. al fine di qualificare l'offesa come particolarmente tenue.

4. Seppure chi è destinatario nella veste di indagato di una ordinanza di archiviazione, anche a cagione della natura non definitiva del relativo provvedimento, non patisce pregiudizi per le conseguenze civili o amministrative a mente dell'art. 651 *bis* cod. pen. che concerne esclusivamente l'efficacia delle sentenze, o dalla annotazione della decisione nel casellario giudiziario che non deve essere effettuata con riferimento alla ordinanza in questione, come anche ribadito da questa Corte (Sez. 3, n. 30685 del 26/01/2017, Vanzo, Rv. 270247), tale epilogo comporta comunque conseguenze a carico dell'indagato, implicando l'ordinanza un accertamento sulla sussistenza del fatto che può avere conseguenze negative anche solo ai fini della ritenuta abitualità della condotta rilevante ai fini di una futura possibilità di vedersi riconosciuta la concessione, a mente dell'art. 131 bis, comma 3, cod. proc. pen., della causa di non punibilità in questione, non ammessa nel caso di compimento di «più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità».

5. Il Legislatore ha inteso esplicitamente affermare come la possibilità di usufruire di tale causa di non punibilità non possa essere riconosciuta in un numero illimitato di ipotesi e ciò a prescindere dall'ovvio pregiudizio che un accertamento proveniente da parte di un organo giurisdizionale assume nel contesto sociale, disciplinare ed amministrativo specie quanto a qualificazione giuridica del fatto e sua storica ricostruzione comunque in termini di accertamento; giudizio che deve necessariamente implicare, attese le conseguenze evidenziate, una complessiva valutazione che sia supportata da un contraddittorio in punto di ritenuta tenuità.

Tale interpretazione dell'art. 411, commi 1 ed 1-*bis*, cod. proc. pen., inoltre, è coerente con la circostanza che l'unico organo deputato ad una preliminare valutazione e conseguente richiesta, in fase di indagini, ex art. 131 *bis* cod. pen., sia esclusivamente il pubblico ministero, atteso che solo il potere di accertamento riconosciuto in capo a quest'ultimo consente di valutare l'esistenza di ulteriori fatti analoghi ostativi a mente dell'art. 131 *bis*, comma 3, cod. pen. cui sopra si è fatto riferimento e che in fase di indagine, sulla base di un giudizio celebrato allo stato degli atti come quello di cui agli artt. 408 e ss. cod. proc. pen., necessita di approfondimento e maggiore cautela implicante la necessità

che proprio sullo specifico oggetto dei requisiti previsti dalla norma si concentri il contraddittorio.

6. Non è contemplata l'ipotesi che, di fronte ad una richiesta di archiviazione formulata da parte del pubblico ministero che si attesti sulla insussistenza della fondatezza della *notitia criminis*, consenta al g.i.p. di decidere a mente dell'art. 410, comma 1, cod. proc. pen. anche in ordine alla non punibilità ex art. 131 bis cod. pen., deponendo in tal senso anche la lettera della legge che, quanto a possibilità di definire la procedura secondo varie formule che definiscono il procedimento domanda alle sole norme processuali, prevedendo nel successivo comma 1-bis la speciale procedura di attivazione per il caso in esame.

La normativa non contiene alcuna deroga all'iter procedimentale (che richiede la necessità per il pubblico ministero di dare gli avvisi all'indagato ed alle parti offese anche in ipotesi che queste ultime non abbiano fatto esplicita richiesta) per il caso in cui sia il giudice a ravvisare, in presenza di richiesta di archiviazione per ragioni diverse, la particolare tenuità del fatto e, quindi, non contempla il potere del giudice di pervenire a tale esito processuale.

7. Qualora il g.i.p. ritenga tale possibilità non potrà fare altro che ritrasmettere gli atti ex art. 409, comma 4 e 5, cod. proc. pen. perché svolga ulteriori indagini se nel caso valorizzabili ex art. 131 bis cod. pen. o formuli l'imputazione invitando il P.M. a valutare la possibilità di attivare la richiesta prevista dall'art. 411, comma 1-bis, cod. proc. pen., richieste di integrazioni ed invito compatibili con i poteri di controllo riconosciuti al G.i.p. in fase di indagini (quanto a possibilità di disporre l'imputazione coatta con possibilità per il P.M. di attivare la richiesta ex art. 411, comma 1-bis, in motivazione; sez. 6 n. 88/2018 del 16/01/2018, non massimata; Sez. 5, n. 40293 del 15/06/2017, Serra e altro, Rv. 271010).

8. In considerazione di tanto, rilevato che il Procuratore della Repubblica di Oristano aveva effettuato una richiesta di archiviazione a mente dell'art. 408 comma 1, cod. proc. pen., per infondatezza della *notitia criminis* in ordine al reato di cui all'art. 392 cod. pen., essendosi il contraddittorio realizzatosi esclusivamente su tale tema e non essendo, per contro, stata attivata la particolare procedura ex art. 411, comma 1-bis cod. proc. pen. posta a tutela dell'indagato e della persona offesa, il G.i.p. che ha emesso l'ordinanza per ritenuta tenuità del fatto ex art. 131 bis cod. pen., ha posto in essere una violazione del contraddittorio che rende nullo il provvedimento emesso che deve, pertanto, essere annullato senza rinvio con trasmissione degli atti allo stesso G.i.p. affinché provveda all'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti per l'ulteriore corso al Tribunale di Oristano, ufficio del giudice per le indagini preliminari.

Così deciso il 14/02/2018.

Il Consigliere estensore

Antonio Costantini



Il Presidente

Giacomo Paoloni

