

**Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 16-01-2018) 13-02-2018, n°6959.**

**OMISSIS**

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. T.A.M. e T.S., sottoposte ad indagini per il reato di cui all'art. 393 c.p., propongono ricorso per la cassazione dell'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Massa, ha dichiarato la non punibilità delle indagate ai sensi dell'art. 131 bis c.p. e, di conseguenza, disposto l'archiviazione del procedimento.

2. Le ricorrenti denunciano vizio di violazione di legge - in relazione all'art. 131 bis c.p., artt. 127 e 411 bis c.p.p., e art. 24 Cost. - poiché, a fronte della richiesta di archiviazione del pubblico ministero, motivata dalla inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio, il giudice ha disposto l'archiviazione per la non punibilità delle indagate per la particolare tenuità del fatto, aspetto sul quale le indagate non erano state in condizione di interloquire attraverso il sub procedimento previsto dall'art. 411 bis c.p.p., con conseguente violazione del diritto di difesa. Non può, in vero, costituire equipollente della richiesta in tal senso del pubblico ministero, prevista dalla richiamata disposizione, l'invito del giudice, nel corso dell'udienza camerale disposta a seguito di opposizione della persona offesa dal reato, di prendere in esame anche il tema della possibile archiviazione per particolare tenuità del fatto, invito che non soddisfa i requisiti di espressa e specifica motivazione della richiesta di archiviazione ai sensi dell'art. 131 bis c.p., che sola è in grado di garantire il diritto di difesa e la pienezza del contraddittorio, con conseguente nullità del provvedimento impugnato.

3. Con motivi nuovi depositati il 16 giugno 2017 - in vista della trattazione dell'udienza dinanzi alla Settima Sezione di questa Corte - le ricorrenti, richiamate le disposizioni innanzi indicate, hanno denunciato ulteriore vizio di violazione di legge, evidenziando che, in caso di dissenso del giudice per le indagini preliminari rispetto alla richiesta di archiviazione, il giudicante non può disporre l'archiviazione del procedimento per ragioni diverse, così sostituendosi al pubblico ministero, ma deve restituire gli atti all'ufficio inquirente per le determinazioni del caso.

4. L'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio e gli atti vanno trasmessi, per ulteriore corso, al giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Massa.

5. Il Collegio condivide il principio, affermato in altre pronunce di questa Corte, secondo il quale il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, pronunciato ai sensi dell'art. 411 c.p.p., comma 1, è nullo se emesso senza l'osservanza della speciale procedura prevista al comma 1 bis, di detta norma, non essendo le disposizioni generali contenute nell'art. 408 c.p.p. e ss., idonee a garantire il necessario contraddittorio sulla configurabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p.. (Sez. 5, n. 40293 del

15/06/2017 - dep. 05/09/2017, Serra e altro, Rv. 271010; (Sez. 5, n. 36857 del 07/07/2016, Ruggiero, Rv. 268323).

6. Il D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, che ha introdotto l'istituto di cui all'art. 131 bis c.p., non ha considerato l'ipotesi in cui sia il giudice a ritenere applicabile la causa di non punibilità, in presenza di una richiesta di archiviazione del pubblico ministero per infondatezza della notizia di reato; ciò significa che il giudice deve seguire lo schema procedimentale ordinario, restituendo gli atti al pubblico ministero e disponendo con ordinanza che, entro dieci giorni, questi formuli l'imputazione, salvo che non ritenga di presentare una nuova richiesta di archiviazione ex art. 411 c.p.p., comma 1 bis.

7. Avuto riguardo alle conseguenze, in campo processuale, dell'istituto, che innegabilmente presuppone un "accertamento" del fatto, delle sue modalità obiettive di realizzazione e delle sue conseguenze, parametri richiamati come indicatori al fine di qualificare la particolare tenuità dell'offesa, e che rappresenta l'epilogo di un procedimento che, anche in caso di archiviazione, comporta conseguenze a carico dell'indagato - in virtù di quanto previsto dal D.Lgs. n. 28 del 2015, artt. 3 e 4, -, la sequenza procedimentale prevista in caso di richiesta del pubblico ministero di archiviazione per particolare tenuità del fatto, ai sensi del citato art. 411 c.p.p., comma 1 bis, prevede apposita richiesta in tal senso del pubblico ministero, richiesta che deve essere portata a conoscenza delle parti (sia dell'indagato sia della persona offesa, anche se quest'ultima non ne ha fatto, in precedenza, esplicita richiesta), in modo che, all'udienza in camera di consiglio, il contraddittorio fra le parti si svolga proprio su tale questione. La disposizione in esame non contiene alcuna deroga al descritto iter procedimentale, 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, esito che, anche nel caso in cui il giudice abbia portato il tema della particolare tenuità del fatto all'attenzione delle parti, nell'udienza fissata a seguito di opposizione della persona offesa avverso la richiesta di archiviazione del pubblico ministero per infondatezza della notizia di reato, integra una violazione del diritto al contraddittorio positivamente disciplinato attraverso la disposizione di cui all'art. 411 c.p.p., comma 1 bis.

### **P.Q.M.**

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

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, il 16 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 13 febbraio 2018.