



TRIBUNALE DI PATTI  
Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

**ORDINANZA DI ARCHIVIAZIONE**

- art. 408 e ss. c.p.p. -

**IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI**

**Dott. Ugo Domenico Molina**

Letti gli atti del procedimento penale a margine indicato, iscritto nei confronti di:

**XXXXXXXXXXXX**, in atti generalizzato;

letta la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero, formulata ai sensi dell'art. 131bis, c.p.;

letti gli atti di opposizione, proposti dall'indagato e dalla persona offesa, **YYYYYYY**<sup>1</sup> in atti generalizzato;

celebrata l'udienza di cui agli artt. 409, comma II° e 411, comma 1bis, c.p.p.;

rileva, osserva e decide quanto segue.

**§.1.** Con riferimento al delitto per il quale si procede (art. 660, c.p.), il Pubblico Ministero ha chiesto l'archiviazione per particolare tenuità del fatto.

Avverso la richiesta, sia l'indagato quanto la persona offesa hanno proposto le relative opposizioni, a seguito delle quali è stata celebrata l'udienza di cui agli artt. 409, comma II°, e 411, comma 1bis, c.p.p..

Nel caso in esame, gli elementi investigativi raccolti hanno dimostrato la sussistenza di una pluralità di condotte consistite nel seguire insistentemente la persona offesa, o il suo veicolo, in modo da interferire nella sfera di libertà e arrecare fastidio o turbamento alla vittima. Queste condotte non vanno confuse con più gravi situazioni, materiali o morali, quali lo stato di ansia o paura, il timore per l'incolumità propria o altrui e l'alterazione delle abitudini di vita, che sono gli eventi che, disgiuntamente, integrano il più grave reato di atti persecutori ex art. 612-bis c.p.. Nello stesso senso, si legga: **Cassazione penale, sez. I, 18/02/2020, n. 11198<sup>1</sup>**.

<sup>1</sup> *Il reato di molestia o disturbo alle persone, incriminato dall' art. 660 c.p., può essere integrato anche da una condotta consistente nel seguire insistentemente la persona offesa, o il suo veicolo, in modo da interferire nella sfera di libertà di lei e da arrecarle fastidio o turbamento. Quest'ultimo, del resto, non va confuso con più gravi situazioni, materiali o morali, quali lo stato di ansia o paura, il timore per l'incolumità propria o altrui e l'alterazione delle abitudini di vita, che sono gli eventi che, disgiuntamente, integrano il più grave reato di atti persecutori ex art. 612-bis c.p. (Cassazione penale, sez. I, 18/02/2020, n. 11198).*

Le sommarie informazioni rese dalle persone che hanno assistito ai fatti e le riprese video e fotografiche prodotte dal denunciante hanno confermato, puntualmente, il narrato della persona offesa, attestando i plurimi seguimenti posti in essere dall'indagato.

La reiterazione delle condotte e gli atteggiamenti provocatori in alcuni casi espressamente assunti dall'indagato, così come riferiti dai testimoni oculari (" **XXXXX** **XXXXX** il quale ci vedeva, si fermava sulle strisce pedonali e da fermo accelerava e mentre accelerava ci guardava senza proferire nulla, per ripartire subito dopo..." - episodio del 27 aprile 2021; "... dopo pochi secondi giungeva a bordo della propria autovettura Opel Corsa il **XXXXX** **XXXXX**, il quale procedeva nel mio stesso senso di marcia. Io appena ho visto l'auto ho proseguito per farlo passare e mentre mi allontanavo, dallo specchietto, ho notato che il **XX** **XXXXXXXXXX**, invece di ripartire si fermava in modo tale da ostruire il passaggio al **YYY** **YYY** , che alla sua destra era bloccato dall'autobotte comunale ivi parcheggiata. Il **XXXXXX** **XXXXX** , dopo essersi fermato, scendeva dall'auto, lasciando lo sportello aperto, dopodiché apriva il cofano posteriore facendo finta di cercare qualche cosa. Incuriosito dall'atteggiamento, quando giungevano nei pressi della piazzetta posta sopra la villa ho effettuato un'inversione di marcia per tornare indietro. Il **XXXXXXXXXXXX**, appena ha visto che io tornavo indietro, chiudeva il portabagagli, risaliva in macchina e ripartiva" – episodio del 13 maggio 2021) sono indicativi della consapevolezza e della volontà dell'indagato di interferire nella sfera di libertà della persona offesa e di arrecarle fastidio o turbamento e sono incompatibili con la "occasionalità" e con la "sfortunata causalità" degli incontri invocate dalla difesa del **XXXXXX**

Le investigazioni suppletive, volte ad evidenziare che l'indagato era stato avvistato in luoghi dallo stesso abitualmente frequentati e vicini alla sua abitazione, sono prive dei *requisiti di concretezza e pertinenza*; tali circostanze, infatti, ancorché dimostrate, non escluderebbero che l'indagato abbia agito con la consapevolezza e la volontà di arrecare fastidio alla vittima; il dolo dell'agente, infatti, come già chiarito, emerge dalla continuità e ripetitività delle condotte e, soprattutto, dall'atteggiamento provocatorio assunto in occasione di alcuni di questi incontri.

La condotta posta in essere da **XXXXXXXXXXXX** quindi, con riferimento al reato di cui all'art. 660, c.p., è risultata tipica, antigiuridica e colpevole ma, *per le precipue e specifiche circostanze in cui è maturata l'azione – intesa nella sua unicità - e per gli effetti dalla stessa prodotti*, è risultata concretamente priva di un significativo disvalore penale.

In particolare, deve dirsi che si è trattato, pur sempre e perlopiù, di transiti con il veicolo che hanno espresso una carica offensiva veramente minima e circoscritta ad un breve arco temporale e spaziale.

Si procede per reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, l'offesa risulta di particolare tenuità e il comportamento non abituale.

In ordine alla abitudine, deve dirsi che, alla luce di una valutazione globale della fattispecie concreta, la condotta posta in essere dall'indagato, valutata nel suo insieme, è da considerare pur sempre episodica e contingente, perché attuata in un contesto temporale e spaziale ben ristretto. Il fatto, quindi, nella sua complessità, può dirsi estemporaneo, destinato a restare senza seguito (circostanza comprovata dall'assenza di ulteriori denunce) e, dunque, effettivamente occasionale e non abituale.

Non appare condivisibile la sussistenza del reato continuato ipotizzato dalla persona offesa. Invero, il carattere molesto delle condotte ascritte all'indagato si apprezza solo se gli episodi denunciati sono valutati nel loro insieme e nel loro complesso, mentre non sarebbero capaci di assurgere a fatti penalmente rilevanti se considerati singolarmente.

Nel caso in esame, dunque, ricorrono tutti i presupposti di cui all'art. 131-bis, c.p..

§.2. In sede di opposizione, l'indagato ha chiesto che l'archiviazione sia disposta *"con la formulazione più favorevole ai sensi dell'art. 408 c.p.p. perché il fatto non sussiste ovvero perché il fatto non costituisce reato e non per la tenuità del fatto"*.

L'attenzione dell'interprete deve, allora, incentrarsi sulla possibilità di riconoscere all'indagato, in sede di indagini preliminari, il diritto a rinunciare alla archiviazione del procedimento a suo carico per particolare tenuità del fatto e chiedere (*rectius* pretendere) che la sua innocenza o la sua colpevolezza siano accertate solo a seguito del dibattimento.

Deve dirsi che un argomento logico ed alcuni addentellati normativi potrebbero indurre ad ipotizzare un siffatto diritto in capo all'indagato.

In particolare, è indubbia l'esistenza dell'interesse ad ottenere una archiviazione o comunque una assoluzione pienamente "liberatoria". L'archiviazione per particolare tenuità del fatto, invero, implica l'accertamento di una condotta tipica, antiggiuridica e colpevole che potrebbe potenzialmente risultare lesiva dell'onore e della reputazione dell'indagato; inoltre, la iscrizione della archiviazione per particolare tenuità del fatto, nel casellario giudiziale (D.P.R. n. 313 del 2002, art. 3, lett. f), potrebbe rappresentare un ostacolo alla futura fruizione della medesima causa di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p., comma 3, c.p..

Dal punto di vista normativo, il combinato disposto dei commi 1 e 1bis dell'art. 469, c.p.p., secondo la lettura che delle norme è stata costantemente fornita dalla Suprema Corte, prima del dibattimento (e quindi anche dopo la verifica della regolare costituzione delle parti ma prima della dichiarazione di apertura del dibattimento<sup>2</sup>), non è possibile emettere sentenza di

---

<sup>2</sup> Secondo l'orientamento dominante, fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'inserimento dell'articolo 469 del codice di procedura penale nel titolo primo del libro settimo del codice di procedura penale, intitolato "atti preliminari al dibattimento", ossia funzionali dell'ordinario giudizio, deve indurre a ritenere che le sentenze di proscioglimento, adottate per le ragioni indicate nella citata norma, seppure messe in pubblica udienza, dopo la verifica della regolare costituzione delle parti e prima della formale apertura del dibattimento, devono essere intese sentenze predibattimentali e non dibattimentali,

non doversi procedere ai sensi dell'art. 131bis, c.p., se vi è il dissenso dell'imputato, senza che sussista a carico dell'opponente un onere di motivazione in punto di non tenuità.

Segnatamente, in argomento, la Suprema Corte ha espressamente chiarito che *La sentenza emessa ai sensi dell'art. 469, comma 1-bis, c.p.p., nell'ipotesi di non punibilità dell'imputato per la particolare tenuità del fatto, presuppone che l'imputato medesimo ed il p.m. consensualmente non si oppongano alla dichiarazione di improcedibilità, senza che sussista a carico dell'opponente un onere di motivazione in punto di non tenuità* (Cassazione penale, sez. II, 23/02/2017, n. 15838). Nello stesso senso la precedente giurisprudenza di legittimità: *La sentenza emessa ai sensi dell'art. 469, comma 1-bis cod. proc. pen., nell'ipotesi di non punibilità dell'imputato per la particolare tenuità del fatto, presuppone che l'imputato medesimo ed il PM non si oppongano alla dichiarazione di improcedibilità, rinunciando alla verifica dibattimentale. (In motivazione la Corte ha precisato che 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.)* (Cassazione penale, sez. IV, 18/10/2016, n. 25539; precedenti conformi: Cassazione penale, sez. II, 15/03/2016, n. 12305; Cassazione penale, sez. II, 15/03/2016, n. 12305; Cassazione penale, sez. V, 04/02/2016, n. 28660).

L'istituto introdotto con decreto legislativo numero 28/2015 è una estensione al processo "comune" di quello già sperimentato nelle "giurisdizioni periferiche" relative al processo minorile e al processo davanti al giudice di pace. Anche negli omologhi istituti è espressamente previsto che, una volta esercitata l'azione penale, la sentenza con la quale si dichiara la particolare tenuità del fatto è preclusa dal dissenso dell'imputato (art. 34, comma 3, d.lgs nr. 274/2000 - per quanto riguarda il giudizio innanzi al Giudice di Pace<sup>3</sup> - e art. art. 32, comma 1, del D.P.R. 448/1988 - per ciò che concerne il processo minorile<sup>4</sup> con relativa giurisprudenza<sup>5</sup>).

---

tanto da soggiacere esclusivamente al ricorso per Cassazione (ex pluris: Cassazione penale, sez. VI, sentenza nr. 28151 del 24 giugno 2014 – Rv. 261749; Cassazione penale, n. 2441 del 16 dicembre 2008 – Rv. 242707; Cassazione penale, sez. un., sentenza nr. 3027 del 19 dicembre 2001 – Rv. 220555, in parte motiva e in massima)

<sup>3</sup> Art. 34, comma 3, d.lgs nr. 274/2000: "*Se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono*".

<sup>4</sup> Art. art. 32, comma 1, del D.P.R. 448/1988: "*Nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto*".

<sup>5</sup> Nello stesso senso anche la unanime giurisprudenza della Suprema Corte: *È illegittima la decisione con cui il giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale dei minori dichiara, previa acquisizione del consenso del difensore d'ufficio, non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nei confronti dell'imputato*

L'ordinamento, dunque, riconosce il diritto dell'imputato ad opporsi all'applicazione dell'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto ma solo a determinate condizioni ed entro specifici ambiti. In particolare, un siffatto diritto – che potrebbe essere inteso quale pretesa del soggetto nei confronti del quale si procede ad essere sottoposto a giudizio per provare la propria innocenza in dibattimento - è riconosciuto esclusivamente all'“imputato”, solo dopo l'esercizio dell'azione penale e al verificarsi di specifici presupposti.

Diversa è, invece, la condizione dell'indagato durante le indagini.

**§.2.a)** L'esercizio dell'azione penale è prerogativa esclusiva del pubblico ministero, seppure la sua inazione è soggetta al vaglio del giudice per le indagini preliminari.

Se, durante le indagini preliminari, alla persona nei confronti della quale si procede si riconoscesse il diritto al processo, la prerogativa dell'esercizio dell'azione penale verrebbe di fatto sottratta al pubblico ministero e “consegnata” nelle mani dell'indagato, che potrebbe “imporre” le sue scelte sia al P.M. quanto al GIP, con un inaccettabile sovvertimento di una prerogativa che rappresenta un principio cardine del nostro ordinamento giuridico e che rinviene il proprio alveo direttamene nella Costituzione (art. 50, c.p.p., art. 112 Cost.).

**§.2.b)** La Suprema Corte ha affermato che *La tenuità del fatto è una causa di non punibilità che tuttavia – a scopo deflattivo – viene disciplinata nelle sue implicazioni in rito come causa di improcedibilità, salva la necessità in ipotesi peculiari del non dissenso dell'imputato* (Cassazione penale sez. V, 02/07/2015, n.5800).

In particolare, è stato rilevato che il legislatore, con l'introduzione dell'istituto di cui all'art. 131bis, c.p., “*ha licenziato una sorta di ibrido... la particolare tenuità fungerebbe da causa di improcedibilità nel corso delle indagini preliminari e da causa di non punibilità ad azione penale ormai esercitata*” (Cassazione penale sez. V, 02/07/2015, n.5800, in parte motiva<sup>6</sup>).

---

*contumace, in quanto il consenso alla definizione del processo in sede di udienza preliminare per irrilevanza del fatto - che presuppone l'affermazione di responsabilità dell'imputato - deve, ex art. 32 d. P.R. n. 448 del 1988, essere prestato dal minore e non dal difensore d'ufficio, non munito di procura speciale, trattandosi di un diritto personalissimo dell'imputato che può prestare detto consenso personalmente o a mezzo di procuratore speciale (Cassazione Penale, Sez. 5, Sentenza n. 6374 del 14/01/2010 Cc. (dep. 16/02/2010) Rv. 246156 - 01; massime precedenti conformi: Cassazione Penale, N. 22538 del 2003 Rv. 226271 - 01, Cassazione Penale, N. 4134 del 2008 Rv. 238392 - 01). Il giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto solo quando il minore, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, abbia espresso il proprio consenso alla definizione del giudizio in sede di udienza preliminare (Cassazione Penale, Sez. 6, Sentenza n. 14173 del 19/02/2009 Cc. (dep. 31/03/2009) Rv. 243687 - 01).*

<sup>6</sup> “Il legislatore del 2016, a ben guardare, ha licenziato una sorta di ibrido, tanto da aver determinato alcuni dei primi commentatori a segnalare che la particolare tenuità fungerebbe da causa di improcedibilità nel corso delle indagini preliminari (fino ad ipotizzare il diritto a rinunciarvi da parte dell'indagato, eventualmente interessato a far emergere la sua piena estraneità al fatto oggetto della notizia criminis) e da causa di non punibilità ad azione penale ormai esercitata. Soprattutto, appaiono di difficile

interpretazione - nel doveroso tentativo di offrire una lettura unitaria delle varie implicazioni dell'istituto in argomento - le disposizioni aventi finalità adeguatrici della correlata normativa processuale.

Come detto, il D.Lgs. n. 28 del 2015 ha inserito fra le ipotesi di richiesta di archiviazione quella in cui la persona sottoposta a indagini non è punibile ai sensi del suddetto art. 131-bis, subito dopo quella - già contemplata nel testo previgente - della mancanza di una condizione di procedibilità: da un lato, potrebbe ritenersi che, se il nuovo istituto fosse stato da ricomprendere tra queste ultime, non vi sarebbe stata necessità di una simile specificazione; dall'altro, però, una espressa previsione in tal senso induce alla conclusione che, ove da intendere come causa di esclusione della punibilità, il Pubblico Ministero possa chiedere l'archiviazione perchè il fatto è particolarmente tenue (consentendoglielo la lettera del nuovo art. 411 c.p.p.) ma non altrettanto sia legittimato a fare al cospetto di altre, e magari ben più evidenti, cause di non punibilità (si pensi al caso di un reato contro il patrimonio commesso in ambito endofamiliare). Cause, queste ultime, sinora agevolmente ricondotte nell'alveo onnicomprensivo delle ipotesi di infondatezza della notizia di reato: ed analogamente sarebbe stato possibile determinarsi, in presenza di un fatto di minima offensività, senza bisogno di apportare modifiche alla norma appena ricordata.

Inoltre, è necessario rilevare che la novella non ha interessato in alcun modo l'art. 530, rimanendo perciò identico il novero delle formule liberatorie ivi contemplate: soluzione, ancora una volta, che potrebbe apparire ragionevole, in quanto la sentenza di assoluzione era già espressamente prevista - anche - nell'ipotesi del reato commesso da persona non imputabile o "non punibile per un'altra ragione". Potrebbe perciò ritenersi che, ove intervenga nel giudizio dibattimentale od a seguito dell'opzione dell'imputato per il rito abbreviato (stante il richiamo agli artt. 529 e ss., operato dall'art. 442, comma 1), la pronuncia che rilevi la causa di esclusione della punibilità ex art. 131 bis c.p. debba essere di assoluzione: del resto, una sentenza assolutoria ben può intervenire anche nei confronti del soggetto immune, o della persona non imputabile, previo accertamento della responsabilità, tant'è che - mentre nelle altre formule liberatorie di cui all'art. 530 c.p.p. viene evocato il "fatto" (che non sussiste, al quale l'imputato è estraneo, o non costituisce reato) - per la persona non imputabile o non punibile per altra ragione si parla di "reato commesso".

Tuttavia, ed ancora una volta, l'adeguamento della normativa processuale risulta muoversi in direzione del tutto opposta, considerando le modifiche (qui sì) intervenute a proposito dell'art. 469 c.p.p., nonché l'introduzione del già ricordato art. 651 bis.

L'art. 469, comma 1 bis recita infatti che "la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p., previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare"; la particolare tenuità del fatto viene dunque, apertis verbis, ricollegata ad ipotesi di improcedibilità (inequivoco risultando, a riguardo, il riferimento ad una pronuncia che dichiara il "non doversi procedere"). L'art. 651 bis c.p.p., inoltre, prevede l'efficacia di giudicato - nei limiti sopra evidenziati - della sentenza irrevocabile di "proscioglimento" (non già di assoluzione) emessa a seguito di dibattimento o di opzione dell'imputato per il rito abbreviato.

Sembra dunque innegabile che le formule contemplate dalla novella con riguardo alle sentenze emesse in applicazione della norma in esame (di "non doversi procedere", con riferimento alle ipotesi predibattimentali, ovvero di "proscioglimento" nei casi di pronunce dibattimentali od ex art. 442 c.p.p.) evocino la dimensione processuale dell'istituto, come a rivelare il disegno del legislatore delegato di conferire ad un istituto di taglio dichiaratamente sostanziale una più ampia portata applicativa sul piano processuale, per finalità di maggior deflazione.

Ritiene il collegio, allo stato delle attuali possibilità interpretative, che debbano trarsene le seguenti conclusioni:

- a) la tenuità del fatto è una causa di non punibilità, che tuttavia - a scopo deflattivo - viene disciplinata nelle sue implicazioni in rito come causa di improcedibilità, salva la necessità in ipotesi peculiari del non dissenso dell'imputato;
- b) il giudizio di tenuità in concreto dell'offesa ascrive una qualificazione giuridica al fatto contestato e può pertanto essere compiuto anche d'ufficio dalla Corte di Cassazione, sulla base dell'accertamento in fatto compiuto dal giudice del merito;
- c) ove il fatto sia particolarmente tenue, deve essere disposta l'archiviazione del procedimento a prescindere da un accertamento di responsabilità (come prescrive l'art. 411 c.p.p.): e poichè la tenuità non sopravviene, ma certamente preesiste, in qualsiasi momento la si accerti, occorre dichiarare che l'azione penale non poteva essere esercitata, come impone l'art. 469 nel richiamare una sentenza di non doversi procedere e l'art. 651 bis nell'evocare il proscioglimento dell'imputato;
- d) l'accertamento della responsabilità, non previsto per la fase delle indagini preliminari, è espressamente previsto dall'art. 651 bis c.p.p. solo per la dichiarazione di improcedibilità nella fase del giudizio, per ragioni di economia processuale.

... Si è avvertito in precedenza che, ad avviso del collegio, l'art. 131-bis c.p. descrive una causa di esclusione della punibilità che è però trattata come causa di improcedibilità: non è, comunque, in senso

Il principio di diritto ha trovato conferma anche nella successiva giurisprudenza di legittimità: ***L'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131 -bis c.p., pur avendo natura sostanziale, è disciplinato in rito come causa di improcedibilità (Cassazione penale, sez. V, 04/07/2017, n.40827).***

Il fatto che la particolare tenuità funga da causa di improcedibilità nel corso delle indagini preliminari è un ulteriore argomento che induce ad escludere che prima dell'esercizio dell'azione penale l'indagato possa paralizzare l'archiviazione del procedimento se chiesta ai sensi dell'art. 131bis. La richiesta del P.M., infatti, si fonda, di fatto, sulla mancanza di una condizione di procedibilità la cui assenza, se confermata dal GIP, non può essere sovvertita dal mero dissenso dell'indagato.

**§.2.c)** Il parallelismo con gli omologhi istituti previsti nel processo minorile e nel processo davanti al giudice di pace induce a ritenere che durante le indagini e prima dell'esercizio dell'azione penale l'indagato non possa impedire che il procedimento sia archiviato ex art. 131bis c.p., qualora ne ricorrano i presupposti.

Il Dlgs n. 274 del 2000, per quanto concerne il procedimento innanzi al Giudice di Pace (art. 34, comma 1) e il D.P.R. n. 448 del 1988, per quanto attiene al procedimento minorile (art. 27, commi 1 e 2), stabiliscono, infatti, che l'archiviazione per particolare tenuità del fatto è disposta previo contraddittorio con l'indagato e la persona offesa ma, a differenza di quanto previsto per la fase successiva all'esercizio dell'azione penale, la decisione non è subordinata al consenso della persona sottoposta alle indagini<sup>7</sup>.

Anche da un punto di vista sistematico, quindi, in sede di indagini preliminari, non sembra possibile riconoscere all'indagato il diritto di veto rispetto alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

**§.2.d)** Da ultimo, con sentenza nr. 5454/23, depositata in data 2 febbraio 2023, la III<sup>a</sup> Sezione della Corte di Cassazione ha escluso che in sede di opposizione all'archiviazione ex art.

---

*tecnico, una condizione di procedibilità, il che preclude la prospettiva di invocare il citato art. 129 ai fini di una declaratoria immediata, atteso che quest'ultima norma contempla le ipotesi in cui il giudice "riconosce che il fatto non sussiste, o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità" (Cassazione penale, sez. V, 02/07/2015, n.5800, in parte motiva)*

<sup>7</sup> Decreto legislativo 28 agosto 2000, n.274 Art. 34, comma 2: *Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.* Decreto del Presidente della Repubblica del 22/09/1988 - N. 448, art. 27, commi 1 e 2: *1. Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. 2. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minore e l'esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato. Quando non accoglie la richiesta il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.*

131bis, c.p., l'indagato possa vantare un "presunto diritto al processo", cioè la "pretesa di essere sottoposto a giudizio per provare la propria innocenza in quella sede" (Cassazione Penale nr. 5454/23 depositata, con motivazione, in data 2 febbraio 2023).

§.2.e) Il mancato riconoscimento di un diritto di veto non risulta pregiudizievole per le esigenze difensive dell'indagato. Questi, infatti, avrà la possibilità di opporsi alla richiesta di archiviazione formulata ex art. 131bis, dimostrando la insussistenza del fatto, l'assenza dell'elemento soggettivo, la sua assoluta estraneità ai fatti per i quali si procede e in generale la infondatezza della notizia di reato, potendo anche indicare e chiedere a tali fini delle investigazioni suppletive.

Sotto quest'ultimo profilo deve dirsi che, di recente, la Suprema Corte ha precisato che In tema di richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, l'opposizione dell'indagato, il cui interesse è quello di dimostrare l'insussistenza del reato, deve essere informata, a pena di inammissibilità, agli stessi requisiti di concretezza e pertinenza previsti, per l'opposizione della persona offesa, dall' art. 410 c.p.p. , sia pur con riferimento alle ragioni del dissenso contemplato dall' art. 411, comma 1-bis, c.p.p. rispetto alla fondatezza della notizia di reato (Cassazione penale sez. III, 19/12/2019, (ud. 19/12/2019, dep. 13/05/2020), n.14740).

Qualora, nonostante la opposizione, il GIP dovesse determinarsi per l'archiviazione ai sensi dell'art. 131bis, c.p., non riconoscendo la fondatezza della opposizione, l'indagato avrà comunque la possibilità di ricorrere in Cassazione.

Occorre ricordare, infatti, che "alcuni provvedimenti giurisdizionali, sebbene non dichiarati espressamente impugnabili, sono ricorribili per cassazione per violazione di legge (art. 111, comma 7, Cost.). Si tratta delle sentenze e dei provvedimenti che incidono sulla libertà personale. A questo proposito, è stato più volte affermato il principio secondo il quale le ordinanze e i decreti motivati, pur non avendo la forma della sentenza, sono impugnabili, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., tutte le volte in cui assumono, in concreto, tale natura. Si tratta di una situazione giuridica che si riscontra nei provvedimenti decisori che, indipendentemente dal nomen iuris, accertano l'esistenza di un fatto reato, quantunque non punibile, come nel caso, nella specie sussistente, dell'ordinanza di archiviazione pronunciata per la particolare tenuità del fatto. Ne consegue che, avverso l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 411, comma 1-bis, cod. proc. pen. (non anche avverso il decreto), deve ritenersi ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost." (Cassazione Penale, Sezione III<sup>^</sup>, Sentenza del 27 ottobre 2022, depositata in data 2 febbraio 2023, in parte motiva).

Del resto, la Corte di Cassazione, pur non avendo preso ex professo in carico la questione, ha già riconosciuto, sia pure implicitamente, la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di archiviazione per la particolare tenuità del fatto, sussistendo l'interesse dell'indagato a vedersi



riconosciuta l'insussistenza del reato (Cassazione Penale, Sez. 3, n. 14740 del 19/12/2019, dep. 2020, in parte motiva).

**§.2.f)** In definitiva, le prerogative costituzionalmente garantite al pubblico ministero in punto di esercizio dell'azione penale, l'argomento sistematico, la natura giuridica (ibrida) della non punibilità per particolare tenuità del fatto e i più recenti arresti giurisprudenziali inducono ad escludere che l'indagato possa vantare un diritto di veto in ordine alla richiesta di archiviazione ai sensi dell'art. 131bis c.p.. In altri termini, l'indagato non può rinunciare all'archiviazione del procedimento a suo carico per particolare tenuità del fatto e non può imporre al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale per dimostrare la propria innocenza in sede dibattimentale.

Avverso la richiesta di archiviazione formulata per particolare tenuità del fatto, l'indagato può proporre opposizione ai sensi del comma 1bis dell'art. 411, c.p.p.; l'opposizione, a pena di inammissibilità, deve essere informata ai requisiti di *concretezza e pertinenza*; l'indagato può argomentare e chiedere che il procedimento a suo carico sia archiviato per insussistenza del fatto, per assenza dell'elemento soggettivo, per estraneità alle condotte e in generale per infondatezza della notizia di reato e potrà indicare e chiedere, a tali fini, delle investigazioni suppletive ma non può pretendere, attraverso il proprio dissenso, che il GIP trasmetta gli atti al P.M. affinché eserciti l'azione penale.

Avverso l'ordinanza del GIP che ha ritenuto non fondata l'opposizione e ha disposto l'archiviazione ex art. 131bis, c.p., l'indagato avrà comunque la possibilità di ricorrere in Cassazione per violazione di legge ex art. 111, comma 7, della Costituzione.

**§.2.g)** Nel caso in esame, l'opposizione della persona offesa e quella dell'indagato risultano infondate e la richiesta di archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato e non per la particolare tenuità del fatto non può trovare accoglimento.

Deve dirsi, tra l'altro, che il difensore dell'indagato si è limitato a chiedere investigazioni suppletive e comunque l'archiviazione con la formula più favorevole al suo assistito ma non ha chiesto in modo inequivoco che, in via subordinata, venissero restituiti gli atti al PM affinché esercitasse l'azione penale; al contrario, nell'atto di opposizione la difesa dell'indagato ha espressamente affermato di approvare le richieste e le motivazioni formulate dal PM con riferimento alla tenuità del fatto e alla mancanza di un reale disvalore penale della condotta: "*... pur manifestando approvazione per le richieste e le motivazioni formulate dal PM che hanno ricondotto i fatti nell'alveo della tenuità e della mancanza di un reale disvalore penale...*".

A maggior ragione, quindi, nel caso in esame, la richiesta di archiviazione formulata ai sensi dell'art. 131bis, c.p., deve trovare accoglimento.

**§.3.** Il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis

cod. pen. deve essere iscritto nel casellario giudiziale, ferma restando la non menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione (Cassazione Penale, Sez. U, Sentenza n. 38954 del 30/05/2019 Cc. (dep. 24/09/2019) Rv. 276463 - 01);

**P.Q.M.**

**visto l'articolo 409 c.p.p.;**

**rigetta l'opposizione dell'indagato e quella della persona offesa e dispone l'archiviazione del procedimento ai sensi dell'art. 131bis, c.p. e la restituzione degli atti al P.M. richiedente.**

**Dispone l'inserimento del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis, c.p., nel casellario giudiziale, ferma restando la non menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione. Autorizza, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., il rilascio di copie, estratti o certificati degli atti del procedimento, agli aventi diritto.**

**Così deciso in Patti, 20 marzo 2023**



**Il Giudice  
dott. Ugo Domenico Molina**

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



Patti, li

**20/03/2023**

IL CANCELLIERE ESPERTO  
4400 Giovanni Rossi