



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL PROVVEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE PER PARTICOLARE TENUTÀ DEL FATTO ALLA LUCE DEI NUOVI ARRESTI GIURISPRUDENZIALI

Il presente contributo, nell'analizzare la recente sentenza Cass. Sez. Un. 24 settembre 2019, n. 38954, considera i profili di criticità relativi all'iscrizione del provvedimento di archiviazione ex. art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale ed alla mancanza di un rimedio impugnatorio avverso il predetto provvedimento.

di Jeannette Baracco

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 19 Gennaio 2021



Abstract ENG

This paper analyze the rule of Cass. Sez. Un. 24 sept. 2019, n. 38954 regarding the inscription in the criminal record (so called "casellario giudiziale" richiesto dalle Autorità Giudiziarie) Dealing with the decision, the paper analyzes the critical aspects due to the lack of an appeal against the archiving provision pursuant to art. 131 bis c.p.

Sommario: 1. Premessa; 2. La vicenda processuale; 3. L'orientamento maggioritario; 4. Orientamento minoritario e la remissione della questione alle Sezioni Unite; 5. La soluzione proposta dalle Sezioni Unite: l'adesione all'orientamento minoritario ed il principio di diritto; 6. La risoluzione incidenter tantum della presunta incompatibilità dell'iscrizione con l'art. 2 Prot. 7 della CEDU da parte delle Sezioni Unite; - 7. Profili di criticità de iure condendo e dubbi irrisolti alla luce della nuova statuizione delle Sezioni Unite. Sul ricorso per Cassazione contro il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

1. Premessa

Il presente contributo origina dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite^[1], la quale, ponendo fine al contrasto giurisprudenziale insorto circa l'iscrizione del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto adottato ai sensi dell'art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale, ha risposto in senso affermativo.

Come noto, il legislatore ha inteso rendere operativa la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. sin dalla fase delle indagini preliminari; ne è conseguita l'introduzione di una peculiare ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto, a cui è stata apprestata la specifica disciplina di cui all'art. 411 comma 1 bis c.p.p.

Parallelamente, è stata modificata la disposizione normativa che disciplina l'iscrizione dei provvedimenti giudiziari che applicano l'istituto della particolare tenuità del fatto, l'art. 3 comma 1 lett. f) d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, così come modificato dall'art. 4 comma 1 lett. a) D.lgs 28 del 2015, a norma del quale nel casellario giudiziale si iscrivono per estratto

“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 c.p.”.

Fino all'intervento del Plenum della Suprema Corte, vi era assoluta incertezza circa l'iscrizione nel casellario giudiziale non di qualunque provvedimento giudiziario, ma del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, adottato nella fase delle indagini preliminari su richiesta del Pubblico Ministero che non ha ritenuto di esercitare l'azione penale.

La risposta fornita dalla Suprema Corte di Cassazione, e che verrà analizzata nel proseguo, da una parte soppesce il dibattito, enunciando il principio di diritto della iscrizione del provvedimento di archiviazione adottato ai sensi dell'art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale, dall'altro apre la strada a nuovi spunti di riflessione, destinati ad animare il futuro dibattito tanto dottrinale quanto giurisprudenziale.

2. La vicenda processuale

La vicenda in esame trae origine dalla decisione del Tribunale di Salerno, in veste di giudice del casellario, di ordinare la cancellazione dell'iscrizione del provvedimento di archiviazione adottato ai sensi dell'art. 131 bis c.p., giusta sentenza della Sezione Quinta della Corte di Cassazione, la quale aveva disposto che

“il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, non rientrando nella categoria dei provvedimenti giudiziari definitivi di cui all'art. 3 comma 1 lett. f) d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, non è soggetto ad iscrizione nel casellario giudiziale”^[2].

Avverso il provvedimento in esame proponeva ricorso per Cassazione, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, chiedendone l'annullamento, poiché adottato in violazione di legge con riguardo all'art. 3 comma 1 lett. f) d.P.R. cit.: in particolare, il Procuratore indicava che l'ultima parte della norma, tramite la congiunzione “nonché”^[3], fa espresso richiamo a tutti i provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p., ivi incluso il provvedimento di archiviazione.

A sua volta il Procuratore Generale richiedeva la remissione della questione alle Sezioni Unite, rilevando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale; in subordine, chiedeva l'annullamento del provvedimento con rinvio.

La Prima Sezione, con ordinanza del marzo 2019 - ud. 27 febbraio 2019 n. 9836 - rilevava un contrasto tra l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, contrario all'iscrizione del provvedimento di archiviazione nel casellario giudiziale, e quello minoritario, favorevole all'iscrizione del provvedimento in questione nel casellario. Pertanto, la Prima Sezione decideva di rimettere alle Sezioni Unite la questione.

3. L'orientamento maggioritario

Secondo l'orientamento maggioritario, i provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non rientrano nella categoria dei provvedimenti giudiziari definitivi menzionati dal d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, art. 3 comma 1 lett. f), e non sarebbero soggetti ad iscrizione nel casellario^[4].

In primo luogo, i fautori di tale orientamento fanno leva sul dato letterale per orientarsi verso una interpretazione di tipo logico-complessivo.

Così, viene ribadito come l'art. 3 comma 1 lett. f) d.P.R. 14.11.2002, n. 313, con la congiunzione “nonchè”, fa richiamo ad un oggetto già indicato e che non viene ripetuto nuovamente. La congiunzione non ha quindi valore additivo, ma, dal momento che ad essa segue l'aggettivo dimostrativo “quelli che”, deve essere letta unitamente all'aggettivo dimostrativo susseguente, e sta pertanto ad indicare che il contenuto additivo si riferisce all'oggetto già individuato nel corpo del testo, cioè i provvedimenti giudiziari definitivi.

In secondo luogo, viene rimarcato che il provvedimento di archiviazione, proprio per il suo carattere non definitivo, in quanto aleggia sempre la possibilità che il Pubblico Ministero disponga la riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p., riveste carattere meramente endoprocedimentale, e non può pertanto sortire efficacia extrapenale. Quantunque il casellario giudiziale abbia un uso meramente interno, invero, l'indagato verrebbe pregiudicato da una pronuncia che, sprovvida delle garanzie del vaglio dibattimentale, è destinata a produrre nei suoi confronti effetti pregiudizievoli, in quanto “segnato” nel suo casellario ad uso giudiziale.

In terzo luogo, l'orientamento in questione richiama la particolare natura di quella che, seppur si presenta come causa di non punibilità, in sé racchiude un pieno accertamento del reato contestato, tanto sotto il profilo oggettivo, quanto sotto quello soggettivo. In questi termini, alla luce del parametro di matrice costituzionale dell'art. 2 del Protocollo 7 C.E.D.U., ci si trova al cospetto di una pronuncia di natura *latu sensu* condannatoria, sottratta al vaglio nel merito di un giudice di una giurisdizione superiore. Pertanto, un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata impone di considerare rispettata la Carta Fondamentale solo se e nella misura in cui la pronuncia di archiviazione non espliciti efficacia alcuna di tipo extraprocessuale.

La Corte di Cassazione, sulla scorta di tali orientamenti, era dunque arrivata ad indicare la non iscrivibilità dei provvedimenti di archiviazione adottati ai sensi dell'art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale^[5], poiché non annoverabili tra i

“provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato il 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 c.p.”,

di cui all'art. 3, co. I, lett. f), D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in quanto carenti del requisito della definitività.

4. Orientamento minoritario e la remissione della questione alle Sezioni Unite

L'orientamento opposto^[6], a cui si associa il giudice rimettente, ritiene che i decreti di archiviazione, disposti ai sensi dell'art. 131 bis c.p.p., sarebbero iscrivibili nel casellario giudiziale.

Le ragioni addotte dal giudice rimettente, e più in generale dall'orientamento minoritario, sono molteplici, e possono essere ripercorse nel modo seguente.

In primo luogo, si rileva come la mancata menzione dei decreti di archiviazione per particolare tenuità del fatto priverebbero il Pubblico Ministero di vagliare in modo completo e veritiero la personalità del soggetto, pregiudicando la effettiva valutazione del requisito della non abitualità della sua condotta, che l'art. 131 bis comma 3 c.p. adduce come presupposto ineludibile per la sua applicazione.

In secondo luogo, si deduce che il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, seppur per sua natura sia un provvedimento non definitivo e non dotato di efficacia dell'accertamento extra-penale, sortisce comunque un effetto tendenzialmente stabile. Infatti, ancorché tale provvedimento sia soggetto alla possibilità di riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p., invero la riapertura delle indagini assume portata meramente teorica nei confronti di un provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 131 bis c.p., che presuppone già l'accertamento del fatto, la sua attribuzione all'indagato e la riconoscibilità all'ipotesi di particolare tenuità, sulla base delle indagini espletate.

In terzo luogo, l'orientamento rileva che la necessità dell'avviso all'indagato della richiesta di archiviazione per tenuità del fatto sottolinea la possibilità, espressamente garantita, che l'indagato possa dispiegare il suo diritto di difesa, indicando le ragioni del suo dissenso, e pertanto essere attivo partecipante del provvedimento in questione.

In quarto luogo, si evidenzia come opinare diversamente, e quindi ammettere che il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto non debba essere iscritto

nel casellario giudiziale, comporterebbe un'ineludibile violazione dell'art. 3 Cost, nella misura in cui i destinatari di una pronuncia di proscioglimento per particolare tenuità del fatto disposto con sentenza, suscettibile di iscrizione, verrebbero trattati in modo diverso e deteriore rispetto a coloro i quali siano destinatari di tale provvedimento in sede di indagini.

In quinto luogo, l'orientamento favorevole all'iscrizione del provvedimento in questione nel certificato del casellario adduce come il tenore letterale del d.P.R. n. 303 del 2002, art. 3 comma 1 lett. f) non sia di ostacolo a tale intendimento. Invero, la congiunzione "nonchè" assumerebbe valore meramente additivo, volto ad applicare il catalogo dei provvedimenti iscrivibili; in questo senso infatti viene prevista l'iscrizione nel casellario giudiziale di altri provvedimenti, non definitivi, riguardanti istituti analoghi, come il provvedimento di messa alla prova ex art. 168 bis c.p.

Infine, viene dato rilievo alla Relazione governativa di illustrazione del D.lgs. n. 28 del 2015, la quale precisa come sia stata prevista l'iscrizione di tutti i provvedimenti che abbiano dichiarato la non punibilità per tenuità del fatto, ivi compresi i decreti e le ordinanze di archiviazione, dal momento che l'istituto di cui all'art. 131 bis c.p., nel prevedere al co. 3 il requisito della "non abitualità" de comportamento come uno dei presupposti per la sua applicabilità, impone una registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità, in qualsiasi sede vengano adottate.

Alla luce di tali considerazioni, il giudice remittente richiedeva l'intervento delle Sezioni Unite.

5. La soluzione proposta dalle Sezioni Unite: l'adesione all'orientamento minoritario ed il principio di diritto

La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è stata delineata nei seguenti termini

“Se il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. debba essere iscritto nel casellario giudiziale, ai sensi del d.P.R. 14.11.2002 n. 313 art. 3 comma 1 lett. f) come modificato dal D.lgs. 16.3.2015 n. 28, art. 4”.

La Suprema Corte in primo luogo evidenzia come, dopo l'introduzione dell'istituto di cui all'art. 131 bis c.p. il legislatore si sia limitato ad aggiungere alla disposizione di cui all'art. 3 comma 1 del citato decreto un periodo contenente tale riferimento, collegato a quello preesistente mediante una virgola ed una congiunzione "nonchè".

Osserva come fino alla sentenza Serra del 2017^[7] le Sezioni semplici abbiano sempre costantemente negato che i provvedimenti di archiviazione adottati con riferimento all'art. 131 bis c.p. potessero essere iscritti nel casellario giudiziale.

In questo senso, la Corte di Cassazione è stata più volte adita in relazione all'eventuale interesse dell'indagato a ricorrere avverso il provvedimento di archiviazione adottato ai sensi dell'art. 411 comma 1 bis c.p.p., con riguardo a ragioni diverse dalla violazione del diritto al contraddittorio, e, specificatamente, in forza della sua vocazione ad essere iscritto nel casellario giudiziale. L'interesse ad impugnare è stato sempre ritenuto assente in virtù dell'esclusione di qualsiasi pregiudizio per l'indagato dovuto all'adozione del suddetto provvedimento, in particolare anche alla possibilità che lo stesso sia oggetto di iscrizione nel casellario giudiziale, ritenuta negativa.

Infatti, posto che l'art. 131 bis c.p. presuppone l'accertamento della responsabilità dell'indagato per il fatto reato contestato, la Suprema Corte si era pronunciata nel senso di ritenere il provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. inidoneo ad essere iscritto nel casellario giudiziale; diversamente opinando si doveva dubitare della compatibilità costituzionale e convenzionale della disposizione relativa all'archiviazione per tenuità del fatto qualora essa determinasse un effetto pregiudizievole come quello dell'iscrizione nel casellario, dal momento che all'interessato non viene attribuita la possibilità di rinunciare alla causa di non punibilità, né di impugnare il merito della decisione dinanzi ad una giurisdizione superiore^[8].

A tale orientamento, osservano le Sezioni Unite, si è opposto un altro orientamento, patrocinato dalla c.d. sentenza Serra.

Pronunciandosi in merito alla nullità del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto emesso senza l'osservanza della speciale procedura prevista dall'art. 411 comma 1 bis c.p.p. la Quinta Sezione si è pronunciata in via incidentale anche sulla iscrizione del provvedimento nel casellario. La Corte in tale sede aveva indicato che l'instaurazione del contraddittorio con l'indagato, nelle forme previste dalla disposizione sopra richiamate, è condizione ineludibile di validità, posto che il provvedimento di archiviazione non è completamente liberatorio, ed è destinato ad essere iscritto nel casellario giudiziale in virtù del disposto del D.Lgs 28 del 2015, art. 4.

Malgrado la natura secondaria dell'affermazione contenuta nella sentenza Serra, è evidente, osservano le Sezioni Unite, come la stessa presuppone una interpretazione del significato della modifica apportata dal d.P.R. 313 del 2002, art. 3 comma 1 l. f) opposta rispetto all'orientamento maggioritario.

Dopo aver ripercorso i due orientamenti sul punto, la Corte osserva come le Sezioni Unite già si sono espresse in merito alla questione a loro sottoposta¹⁹.

In tale frangente, hanno indicato come il requisito della abitudine richiamato dall'art. 131 bis comma 3 c.p. non andrebbe inteso e rivolto alle categorie tradizioni, come quelle della condanna e della recidiva, dal momento che

“la norma intende escludere dall'ambito della particolare tenuità del fatto comportamenti seriali, come rivela il riferimento operato dalla disposizione succitata agli istituti del delinquente abituale, professionale e per sentenza”.

In questo senso, secondo le Sezioni Unite Tushaj, la procedura di memorizzazione delle pronunzie adottate per tenuità del fatto costituisce uno strumento essenziale per la stessa razionalità ed utilità dell'istituto di cui all'art. 131 bis c.p., mentre,

“l'assenza di annotazione determinerebbe, incongruamente, la possibilità di concessione della non punibilità molte volte nei confronti della stessa persona”.

L'annotazione del provvedimento adottato ai sensi dell'art. 131 bis c.p., pertanto, viene visto come uno strumento indispensabile per evitare l'abuso dell'istituto.

Le Sezioni Unite adite, quindi, dopo aver ripercorso la loro precedente statuizione, rimarcano tale linea interpretativa, sulla scorta di ulteriori osservazioni.

In primo luogo, osservano come la locuzione “nonchè” oggetto di contrasto giurisprudenziale, è certamente riferita ai “provvedimenti giudiziari” menzionati nella prima parte del disposto, ma non anche necessariamente alla loro qualificazione come definitivi. Infatti, qualora il legislatore avesse voluto effettivamente evocare solo i provvedimenti definitivi in tema di tenuità del fatto, a dire della Suprema Corte questi avrebbe più coerentemente fatto ricorso alla locuzione “nonchè quelli definitivi”, e non a quella effettivamente dispiegata.

In secondo luogo, le Sezioni Unite rimarcano la ricostruzione della volontà del legislatore, contenuta nella Relazione ministeriale allo schema del D.Lgs. n. 28 del 2015, dove si afferma

“la necessità di iscrivere nel casellario giudiziale il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, ancorché adottato mediante decreto di archiviazione”.

e, ancora, nella illustrazione delle modifiche apportate al Testo Unico, si legge che

“il requisito della non abitualità del comportamento [...] impone un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità del fatto che comporta ovviamente anche i provvedimenti di archiviazione adottati per tali causa”.

In terzo luogo, la Corte osserva come l’art. 131 bis comma 3 c.p., nel definire la serialità ostativa, faccia riferimento ai “reati” commessi, e non alle “condanne” riportate, ed imponga la valutazione anche dei fatti ritenuti di particolare tenuità.

Infine, valorizzando le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 28 del 2015 al Testo Unico, le Sezioni Unite osservano come la novella intervenuta sugli artt. 24 e 25 che stabiliscono il contenuto dei certificati del casellario, vieta che gli stessi menzionino provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell’art. 131 bis c.p., ed ha esteso agli stessi provvedimenti l’obbligo di eliminazione delle iscrizioni trascorsi 10 anni dalla loro pronuncia. Ebbene, l’espressione “provvedimenti giudiziari” in luogo di “provvedimenti giudiziari definitivi” sarebbe chiaramente sintomatica della possibilità di iscrizione nel casellario di tutti i provvedimenti concernenti la particolare tenuità del fatto, compresi quelli di archiviazione.

Alla luce delle suddette argomentazioni, richiamandosi all’orientamento già stabilito nella sentenza Sezioni Unite Tushaj, la Suprema Corte ha pertanto enunciato il seguente principio di diritto:

“Il procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. deve essere iscritto nel casellario giudiziale, fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell’interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione”.

6. La risoluzione incidenter tantum della presunta incompatibilità dell’iscrizione con l’art. 2 Prot. 7 della CEDU da parte delle Sezioni Unite

In via solo incidentale, il Plenum della Suprema Corte, dopo aver dato risposta affermativa in ordine all’iscrizione del provvedimento di archiviazione adottate ai sensi dell’art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale, si soffermano sulla presunta incompatibilità dell’iscrizione con l’art. 2 Prot. n. 7 CEDU.

Una delle argomentazioni a sostegno dell’orientamento maggioritario, era costituita dal

fatto che con il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ci si trovi al cospetto di una pronuncia di natura *latu sensu* condannatoria, sottratta al vaglio nel merito di un giudice di una giurisdizione superiore, e pertanto contraria all'art. 2 Prot. 7 CEDU.

Le Sezioni Unite, nella sentenza in esame, adducono la mancata violazione dell'art. 2 Prot. 7 CEDU, in quanto il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto non accerta nel merito la colpevolezza dell'indagato bensì menziona l'illiceità del fatto e la responsabilità penale del soggetto che ha dato impulso alla condotta criminosa^[10].

La citata disposizione sovranazionale, invece, configura il diritto di riesame presso una giurisdizione superiore esclusivamente in riferimento alle dichiarazioni di colpevolezza o alle condanne, ma non anche con riferimento alla sussistenza del fatto e alla sua attribuibilità all'indagato compiuta in sede di archiviazione, poiché non assumerebbe la portata di una dichiarazione di colpevolezza, avvenendo in una fase anteriore al giudizio.

Inoltre, secondo le Sezioni Unite, l'iscrizione in sé considerata non può essere ritenuta un effetto pregiudizievole che l'indagato ha un reale interesse ad evitare, dal momento che espleta mera efficacia interna, al fine di memorizzare un determinato comportamento per la dichiarazione di "abitudine" richiesta dall'art. 131 bis c.p.

7. Profili di criticità de iure condendo e dubbi irrisolti alla luce della nuova statuizione delle Sezioni Unite. Sul ricorso per Cassazione contro il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

In una prospettiva de iure condendo, non ci si può esimere dal riscontrare come la risposta fornita dalla Suprema Corte sulla compatibilità della disciplina dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto con i principi cardine del processo penale non sia esaustiva ed appagante, in quanto risulta trattata solo in una esigua parte della decisione della Suprema Corte. Del resto, è agevole considerare come non era la domanda specificatamente devoluta alla sua cognizione.

Tuttavia, risulta indubbio - soprattutto alla luce della pronuncia in esame, che ha sancito la definitiva iscrizione del procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto nel casellario giudiziale - che in futuro non ci si potrà esimere dal tornare sull'argomento.

La sentenza in esame nulla indica in merito alla ricorribilità per Cassazione del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, seppure la decisione di

rendere ascrivibile il provvedimento ex art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale abbia ripercussioni di non poco momento.

Come noto, l'art. 568 comma 4 c.p.p. codifica la possibilità di attivare l'intervento di una giurisdizione superiore al primo grado, ancorando il suddetto intervento all'esistenza di un attuale e concreto interesse della parte. Posto che il legislatore non ha definito una nozione precisa di interesse, la giurisprudenza si è fatta carico di un criterio definitorio essenzialmente pragmatico.

Così, la Corte di Cassazione in precedenza aveva ritenuto, anche a prescindere dal disposto di cui all'art. 409 comma 6 c.p.p., che l'indagato non avesse interesse ad impugnare il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, dal momento che la pronuncia di archiviazione non lasciava alcuna traccia pregiudizievole:

“il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità non è ricopribile per Cassazione, ad esclusione delle ipotesi previste nell'art. 409 comma 6 c.p.p., in quanto 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 procedimento lesivo di alcun interesse dell'indagato”^[11].

Più recentemente, è stato indicato

“in tema di procedimento dinanzi al giudice di pace, è inammissibile il ricorso per Cassazione avverso il decreto di archiviazione per particolare tenuità del fatto, emesso ai sensi dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, senza previa notifica all'indagato, poiché questi è privo dell'interesse ad impugnare ex art. 568 c.p.p. considerato che il decreto di archiviazione non comporta l'applicazione di alcuna sanzione, nemmeno accessoria e non fa stato in procedimenti civile o amministrativi, né è destinato ad essere iscritto nel casellario giudiziale”^[12].

Pur stravolgendo gli orientamenti espressi dalla precedente giurisprudenza in esame, andando a sancire l'iscrizione del provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. nel certificato del casellario penale, la Suprema Corte non ha preso posizione circa la possibilità o meno di ricorrere dinanzi alla Cassazione avverso il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

Invero, dalla lettura della sentenza in esame sembrerebbe che la Suprema Corte si sia espressa nel senso di ritenere comunque inammissibile il ricorso per Cassazione avverso tale provvedimento.

In questo senso, le Sezioni Unite in esame, come indicato nel precedente paragrafo, adducono la mancata violazione dell'art. 2 Prot. 7 CEDU in quanto il provvedimento di archiviazione adottato ai sensi dell'art. 131 bis c.p. non accerta nel merito la colpevolezza dell'indagato bensì menziona l'illiceità del fatto e la responsabilità penale del soggetto che ha dato impulso alla condotta criminosa^[13].

Tuttavia, è palese come il tipo di accertamento richiesto al giudice ai sensi dell'art. 411 comma 1 bis c.p.p., in punto di fatto, non presenta profili di similitudine con gli altri casi di archiviazione ivi previsti, portando quindi la dottrina a parlare ora di archiviazione in iure, ora di archiviazione in facto, ora di tertium genus^[14].

La particolarità di tale iscrizione ha condotto alla creazione di una procedura specifica, che viene definita “garantita”, in quanto coinvolge in modo del tutto inedito tanto la persona offesa quanto l'indagato.

Infatti, rispetto alle altre ipotesi di archiviazione, non può non ritenersi che con l'iscrizione del provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 131 bis c.p. nel certificato del casellario penale si instaura una “macchia”, seppur nel casellario giudiziale per uso interno, nei confronti del soggetto indagato, in quanto accerta la commissione di un reato, seppur di lieve entità, la cui presenza sarà rilevante per il suo futuro giudiziale ai fini della determinazione dell'abitudine del comportamento serbato dall'agente.

Pertanto, la necessità di un sindacato sul provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto deve assicurarsi, in quanto l'indagato non può vedersi pregiudicato da un provvedimento che comunque gli attribuisce la commissione di un fatto, seppur di particolare tenuità, che non risulta essere stato oggetto di vaglio dibattimentale, con tutte le garanzie annesse.

Ciò posto, la previsione di una archiviazione “garantita”, poiché “informata” ai sensi dell'art. 411 bis c.p.p., se poteva risultare sufficiente nel momento in cui il decreto di archiviazione per tenuità del fatto non esplicava effetti sfavorevoli, deve, con la pronuncia della Suprema Corte che ha espresso il principio di diritto dell'iscrizione nel casellario penale, risultare inappagante.

L'opposizione alla richiesta di archiviazione, pur svolgendosi in contraddittorio, non si può limitare alla minima presentazione, da parte dell'indagato, delle “ragioni del dissenso”, come previsto dall'art. 411 co. 1 bis.

La speciale procedura di cui all'art. 411 co. 1 bis c.p.p. serve ad assicurare un contraddittorio strumentale ad avere un epilogo più favorevole per l'indagato, al fine di dimostrare l'infondatezza della notizia di reato.

Purtuttavia, un conto è enunciare le ragioni del proprio dissenso, altro conto è godere di un procedimento di formazione della prova, costituzionalmente garantito, che possa acclarare al di là di ogni ragionevole dubbio la responsabilità penale dell'individuo. E' affermazione che può ritenersi condivisibile - e, del resto, l'orientamento maggioritario disatteso dalle Sezioni Unite, che riteneva non ascrivibile nel casellario penale il provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. ne era promotore - che l'effetto pregiudizievole per l'indagato determinato dall'iscrizione del provvedimento di archiviazione nel casellario debba allora godere di uno strumento di vaglio critico e contraddittorio più approfondito, seppur postergato.

Infatti, l'ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto, sortendo effetti più sfavorevoli rispetto alle ipotesi "classiche" di archiviazione, necessita di una specifica esplicitazione dell'iter argomentativo, su cui poi deve fondarsi anche il potere di critica, rectius difesa.

Diversamente opinando, l'indagato finirebbe ad assumere le vesti di mero spettatore di un provvedimento che contiene al suo interno una sostanziale affermazione di colpevolezza, lasciando al Giudice per le Indagini Preliminari la decisione sulla sua sostanziale colpevolezza, senza che vengano attivate le garanzie ed i dettami espressamente riconosciute dall'art. 27 Cost.

Pertanto, nella lacuna tanto normativa quanto giurisprudenziale, risulta conforme ai principi stabiliti tanto dal nostro ordinamento quanto sovranazionali, ritenere che avverso il provvedimento che dispone l'archiviazione per particolare tenuità del fatto l'indagato possa e debba avere un effettivo strumento di controllo e di critica al fine di tutelare i propri diritti di difesa.

Nell'incertezza di tale intendimento, percorrendo una strada appena battuta dalla Suprema Corte, non resterà che attendere un tanto prevedibile quanto atteso intervento della Cassazione sul punto.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Sez. Un. 24 settembre 2019, n. 38954.

[2] Cass. Pen., sez. V, 26.1.2018, n. 3817.

[3] ai sensi del citato articolo, ”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 c.p.”.

[4] in questo senso Cass. Pen., sez. V, 15.1.2018, n. 3018, Pisani, Rv. 272282; sez. III, 26.1.2017, n. 30685, Vanzo, Rv. 270247.

[5] Cass. Pen., sez. III, 20 giugno 2017 (ud. 26 gennaio 2017), n. 30685.

[6] ex multis, Cass. Pen. sez. V, 15.6.2017, n. 40293, Serra.

[7] Cass. Pen., sez. V, 15.6.2017, n. 40293, Serra.

[8] così Cass. Pen., sez. V, 15.1.2018, n. 3817; sez. III, 27.6.2017, n. 45601; sez. III, 20.06.2017 (ud. 26 gennaio 2017), n. 30685.

[9] Cass. Pen., Sez. Un., 25.2.2016, n. 13681, Tushaj.

[10] Sez. Un. 24 settembre 2019, n. 38954 secondo cui “Deve escludersi che la valutazione pregiudiziale sulla sussistenza del fatto e sulla sua attribuibilità all’indagato compiuta in sede di archiviazione costituisca un accertamento assimilabile ad una dichiarazione di colpevolezza” .

[11] Cass. Pen. sez. III, 20.6.2017, n. 30685; Cass. Pen. sez. III, 9.10.2017, n. 46379.

[12] Cass. Pen., sez. I, 27.2.2019, n. 9836.

[13] Sez. Un. 24 settembre 2019, n. 38954 secondo cui “Deve escludersi che la valutazione pregiudiziale sulla sussistenza del fatto e sulla sua attribuibilità all’indagato compiuta in sede di archiviazione costituisca un accertamento assimilabile ad una dichiarazione di colpevolezza”.

[14] In tal senso L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di Baccari, la Regina, Mancuso, Padova, 2015, 195 ss.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6348>