



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

LA DECISIONE DI PROSCIoglimento IMMEDIATO

Fra esigenze di economia processuale e tutela dell'imputato

Candidato:
Nicola Batoni

Relatore:
Chiar.mo Prof. L. Bresciani

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

*a BABBO,
so che saresti stato orgoglioso di me.
Ora sei nel mio cuore, continua a proteggermi come hai fatto
finora.
Ti voglio bene babbo più bello del mondo!*

INDICE

INTRODUZIONE	<i>pag. 6</i>
---------------------------	---------------

CAPITOLO 1 IL SIGNIFICATO DELLE SINGOLE FORMULE DI PROSCIoglIMENTO

1.1 Il fatto non sussiste.....	9
1.2 L'imputato non l'ha commesso.....	11
1.3 Il fatto non costituisce reato.....	13
1.4 Il fatto non è previsto dalla legge come reato.....	16
1.5 Il reato è stato commesso da persona non imputabile.....	18
1.6 Il reato è stato commesso da persona non punibile per un'altra ragione..	20
1.7 Il difetto di procedibilità.....	21
1.8 L'estinzione del reato.....	24

CAPITOLO 2 L'ART. 129 E L'OBBLIGO DELLA IMMEDIATA DECLARATORIA DI DETERMINE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

2.1 Profili generali.....	28
2.2 I precedenti storici della norma.....	30
2.3 L'art. 129 nel codice vigente.....	35
2.4.1 Il silenzio normativo circa il difetto di imputabilità e le altre cause di non punibilità.....	37

2.4.2 Il caso particolare del minore infraquattordicenne.....	40
2.5 L'incidenza nelle singole fasi processuali.....	44
2.6 La declaratoria immediata nei giudizi speciali... ..	58
2.7 ...e nei giudizi di impugnazione.....	70

CAPITOLO 3
CONCORSO DI RAGIONI PROSCIUGLITIVE E RAPPORTI DI
PRIORITÀ TRA LE FORMULE

3.1 La tassatività.....	79
3.2 Gli effetti.....	80
3.3 Profili gerarchici.....	90
3.4 Il proscioglimento per estinzione del reato.....	97
3.5 L'art. 129.2 nei diversi stati e gradi del processo.....	106

CAPITOLO 4
IL DIRITTO ALLA FORMULA PIÙ FAVOREVOLE ED AL
PROSCIUGLIMENTO NEL MERITO

4.1 L'evoluzione normativa della declaratoria immediata: tra <i>favor rei</i> ed <i>exitus processus</i>	115
4.2 I tentativi post-codice del 1930: alla ricerca di un difficile equilibrio....	122
4.3 Il diritto di rinuncia alla causa estintiva.....	133
4.4 Le incertezze interpretative in ordine al richiamo all'art. 129.2 nell'incipit dell'art. 531.....	141
4.5 Il rapporto tra l'inammissibilità dell'impugnazione e la declaratoria di prescrizione del reato.....	152
4.6 Rilievi critici alla luce delle fonti internazionali e dei principi costituzionali.....	158

4.7 Una lettura propositiva: la concezione monistica ed i valori costituzionali
riconducibili al giusto processo..... 164

RIFLESSIONI CONCLUSIVE..... 172

BIBLIOGRAFIA..... 178

GIURISPRUDENZA..... 181

INTRODUZIONE

L'etimologia della parola <<proscioglimento>> indica lo scioglimento di un legame a favore di qualcuno (da *pro-solvere*); legame, per quel che qui interessa, derivante dalla scelta che l'ordinamento pone in essere di sottoporre il soggetto a procedimento penale in presenza di determinati requisiti.

Il soggetto può essere "liberato" da questo legame in ogni momento del procedimento; difatti il codice di procedura penale prevede una serie di norme che regolano l'intervento della causa proscioglitrice nei vari momenti procedurali.

Anzitutto, vi sono gli artt. 529, 530 e 531, che disciplinano il proscioglimento dell'imputato nella fase conclusiva del giudizio dibattimentale, ma vi sono anche gli artt. 425 (per ciò che concerne la sentenza di non luogo a procedere in esito all'udienza preliminare) e 469 (per quanto riguarda il proscioglimento nella fase del predibattimento), ed, infine, l'art. 129, oggetto specifico del presente lavoro.

Tale disposizione, rubricata <<obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità>>, regola l'intervento di una causa di proscioglimento <<in ogni stato e grado del processo>>, a prescindere dal fatto che ci si trovi nei momenti canonici conclusivi delle varie fasi.

L'istituto del proscioglimento immediato ha radici risalenti, infatti l'attuale art. 129 c.p.p. rappresenta il punto di approdo di una secolare elaborazione legislativa che vede la sua origine nel 1865, agli albori

dell'unificazione nazionale. In linea generale si è assistito al progressivo affermarsi della regola secondo la quale il giudice, non appena abbia verificato la sussistenza di una causa di non punibilità, deve emettere d'ufficio, senza ulteriore indugio, il provvedimento decisorio, così da assicurare il soddisfacimento tanto delle esigenze di economia processuale quanto dell'interesse dell'imputato al conseguimento di una sentenza di proscioglimento con la formula più appropriata.

Purtroppo però lo scenario non è così limpido come può risultare sulla base di tale sbrigativa lettura della disciplina.

Il codice del 1865 aveva riservato a questo istituto uno spazio assai ridotto, limitato alla sola ipotesi della mancanza o remissione di querela; ed il fatto che fosse stata annoverata solamente tale causa di non punibilità dalla fisionomia tipicamente processuale, rivelava come la ratio della norma contenuta nel primo codice unitario fosse improntata principalmente, se non esclusivamente, a mere esigenze di economia processuale. I successivi codici poi, con il passare degli anni, hanno ampliato l'elenco delle possibili cause di non punibilità dichiarabili, con immediatezza, in ogni stato e grado del procedimento. E nel momento in cui l'istituto del proscioglimento immediato estende il proprio ambito di applicazione anche alle ragioni liberatorie di merito, viene ad emergere l'altra anima della disciplina: il *favor rei*. Questo perché una volta allineate tutte le cause di non punibilità ai fini dell'obbligo della immediata declaratoria, si comincia logicamente ad avvertire il diverso valore di talune di esse rispetto ad altre, e l'opportunità di tutelare l'imputato prosciolto con formula per lui meno vantaggiosa di altra.

Le due anime dell'istituto, il *favor rei* e l'*exitus processus*, inizialmente ritenute potenzialmente sovrapponibili nell'ottica di una salvaguardia ad ampio spettro dei diritti dell'imputato prosciolto, vennero ben presto ad evidenziare elementi di contrasto tali da renderle sostanzialmente antitetiche.

A complicare il tutto contribuisce poi l'introduzione nel 1930, nel capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, della regola di giudizio secondo la quale, in presenza di una causa estintiva del reato, deve riconoscersi all'imputato il diritto di vedersi prosciolto nel merito tutte le volte in cui

già esistono prove le quali rendono evidente la sussistenza agli atti di una causa di proscioglimento nel merito. Tale disposizione, in origine forgiata per assicurare un, sia pur limitato, profilo di tutela dell'imputato, si rivelò ben presto contrastante, e non poco, con le garanzie fondamentali poste a tutela proprio del soggetto sottoposto a processo. Essa possiede, infatti, una duplice portata precettiva: da un lato impedisce la declaratoria delle cause di non punibilità diverse dall'improcedibilità ove le stesse non risultino già dimostrate, con "evidenza", dagli atti del processo, e dall'altro contiene una regola che risulta inequivocabilmente ostativa rispetto alla prosecuzione delle attività processuali in vista della ricerca di ragioni di proscioglimento diverse dall'estinzione del reato. La disciplina descritta, bisognosa di una attenta rivisitazione nel corso dei lavori preparatori per la redazione del successivo codice di procedura penale, in realtà non riceve le attenzioni dovute, ed il capoverso dell'art. 152 viene riprodotto, sostanzialmente alla lettera, nell'attuale secondo comma dell'art. 129 del codice vigente.

La problematica merita, dunque, una disamina approfondita, poiché sono in gioco sia principi costituzionali particolarmente rilevanti (su tutti il diritto di difesa, la presunzione di non colpevolezza ed il diritto alla prova), sia principi consacrati a livello di Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (nello specifico l'art. 6 paragrafo 2 e l'art. 6 paragrafo 3 *d CEDU*).

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di focalizzare l'attenzione sulle teorizzazioni giuridiche che hanno affaticato negli anni dottrina, giurisprudenza e legislatore, alla costante ricerca di un soddisfacente equilibrio fra le due anime caratterizzanti un istituto dalla gestione delicatissima come la declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità.

CAPITOLO 1

IL SIGNIFICATO DELLE SINGOLE FORMULE DI PROSCIoglIMENTO

1.1 "IL FATTO NON SUSSISTE"

La presenza nel nostro ordinamento processuale di una pluralità di formule di proscioglimento, a differenza di quanto avviene nel processo di *common law*, discende dalla tradizione giuridica dei sistemi continentali ¹. Le formule possono essere suddivise in formule di rito (difetto di procedibilità ed estinzione del reato) e formule di merito ("*il fatto non sussiste*", "*l'imputato non l'ha commesso*", "*il fatto non costituisce reato*", "*il fatto non è previsto dalla legge come reato*", "*il reato è stato commesso da persona non imputabile*" e "*il reato è stato commesso da persona non punibile per un'altra ragione*").

Una posizione di primo piano nell'elencazione delle ragioni di proscioglimento è riservata alle formule dichiarative della non sussistenza del fatto e della non commissione dello stesso da parte dell'imputato, formule riconducibili al più ampio fra i contenuti liberatori possibili ed espressioni paradigmatiche dell'innocenza dell'imputato.

¹ Capitta A.M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, p. 227.

L'adozione della formula "il fatto non sussiste" pare infatti recidere alla radice il legame dell'imputato con il processo,escludendo il verificarsi di un fatto storico che rientri nell'alveo di una fattispecie incriminatrice e mancando della stessa uno degli elementi costitutivi di natura oggettiva(l'evento,la condotta o il nesso di causalità)².

Il problema principale in ordine alla individuazione del significato di tale sintagma è legato al concetto di "fatto":si intende il fatto tipico o il fatto come somma degli elementi materiali del reato?!

La prima ipotesi porterebbe la formula "il fatto non sussiste" ad assorbire ogni assoluzione motivata dalla mancata realizzazione di un fatto dotato dei crismi della tipicità,e siccome per "fatto tipico",secondo la dottrina prevalente,si deve intendere l'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi del reato(compresi dunque dolo e colpa),simile scelta interpretativa del concetto di fatto sarebbe consigliata da una particolare attenzione alla presunzione di non colpevolezza ex art. 27.2 cost. .

Tuttavia tale interpretazione,in linea con una lettura sostanzialistica,si scontra con le regole dettate dal codice di rito;in particolare è l'art. 652 c.p.p. che viene in riferimento: la sentenza irrevocabile di assoluzione <<ha efficacia di giudicato,quanto all'accertamento che il fatto non sussiste[...]nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno>>.

Nel tracciare la rilevanza extrapenale della dichiarazione d'insussistenza del fatto,questa previsione ne delimita inesorabilmente i confini.Il risultato raggiunto dal giudice penale,perché sia utilmente esportabile,deve cadere su un "fatto" che sia oggetto di valutazione anche nella sede giurisdizionale *ad quem*;sicchè è solo in relazione agli elementi comuni delle due fattispecie(quella penale e quella extrapenale)che i rapporti tra i due giudizi hanno senso³.

Dunque la seconda ipotesi,ossia quella di intendere il concetto di "fatto" come la somma degli elementi materiali del reato,con l'esclusione quindi

² Scomparin L. , *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale* ,Torino, 2008 , p. 62.

³ Morelli F. , *Le formule di proscioglimento.Uno studio introduttivo* , Torino , 2010 , p. 202.

delle componenti soggettive, è l'interpretazione da privilegiare nel delineare il significato della formula in questione. Beninteso, questo ai soli fini processuali; tale conclusione non influenza la nozione di "fatto" strettamente penalistica, per cui ne deriva che lo stesso lemma assume due significati divergenti nei due diversi ambiti (sostanziale e processuale).

Più in dettaglio, restano adesso da descrivere gli elementi specifici che compongono il nucleo materiale del fatto.

Anzitutto va considerato l'*evento* (per tutti quei reati che lo prevedono nella propria fattispecie): si tratta di quella modificazione della realtà sensibile, separata dal comportamento dell'autore ma sua diretta conseguenza, che la norma esige per produrre i suoi effetti. È quanto di più oggettivamente apprezzabile possa contemplare una norma penale⁴.

Altro elemento specifico da considerare è la *condotta* ossia il comportamento incriminato che si imputa al soggetto. Si tratta di un elemento sicuramente più sfuggente rispetto all'evento, declinandosi in diverse manifestazioni, anche omissive; tuttavia, al contrario dell'evento, rappresenta l'elemento immancabile di ogni illecito penale. Caratteristica indefettibile della condotta è una componente soggettiva, che però contribuisce a costituire il "fatto" già dal punto di vista materiale: la cosiddetta *suitas* (una condotta corrispondente al modello legale non è materialmente tale se compiuta senza coscienza e volontà da parte dell'individuo).

Ulteriore elemento specifico da considerare, ai fini dell'individuazione delle componenti materiali del reato, è il *nesso di causalità* tra il comportamento dell'imputato e l'accadimento della realtà concreta oggetto di incriminazione.

Dunque è principalmente laddove si riscontra la mancanza di almeno una di queste tre componenti che il giudice deve provvedere ad emettere una decisione proscioglitrice che si pronunci nel senso della insussistenza del fatto.

⁴ Morelli F., Op. Cit., pp. 205 e 206.

1.2 “L’IMPUTATO NON L’HA COMMESSO”

In precedenza è stato evidenziato che la formula corrispondente alla non commissione del fatto da parte dell'imputato rappresenta, assieme a quella sulla insussistenza del fatto, l'esito dal contenuto più liberatorio possibile per l'imputato. Tuttavia tale formula, diversamente da quella precedentemente esaminata e comunemente con quelle che verranno esaminate in seguito, presuppone un accertamento di tipo positivo su un frammento dell'imputazione. In sostanza si afferma l'esistenza del fatto ma lo si sgancia radicalmente dal comportamento dell'imputato già dal versante oggettivo, senza innescare alcuna indagine sul profilo psicologico. Invero, tale locuzione proscioglitrice «altro non vuol significare che un fatto esiste, un tal fatto è un reato, ma un tal fatto è stato commesso da persona diversa da quella alla quale si è nel processo attribuito»⁵.

Come la formula sull'insussistenza del fatto, anch'essa denuncia carenze sul versante dell'elemento materiale del fatto tipico. La loro simultanea presenza nella gamma degli epiloghi liberatori si spiega sulla base di una precisa scelta legislativa: quella di trasmettere, attraverso la formula secondo cui l'imputato non ha commesso il fatto, l'informazione che il reato in ipotesi è stato realizzato, sebbene non dalla persona tratta in giudizio. Tuttavia tale sintagma è inservibile al fine di attribuire una qualche rilevanza giuridica all'accertamento della condotta illecita di soggetti terzi, poiché ciò non è previsto da alcuna norma; anche se è inevitabile che l'evidenziata assenza di carenze del nucleo materiale della tipicità condiziona l'interprete circa la possibile correttezza di future affermazioni di verità sulla stessa accusa una volta mutato il centro di imputazione soggettivo.

⁵ Mirto P., *Le formule processuali negative dell'azione penale in rapporto alla dottrina degli elementi del reato*, in *Annali dir. e proc. pen.*, Milano, 1959, p.71.

Si potrebbe pensare ad un problema di compatibilità fra proscioglimento per non aver commesso il fatto e proscioglimento per errore di persona, espressamente disciplinato dall'art. 68 c.p.p. per l'eventualità in cui risulti un divario fra la persona nei cui confronti è stato instaurato il processo è quella che si sta giudicando: nel primo caso, in realtà, la pronuncia si fonda sull'estraneità dell'imputato rispetto ai fatti oggetto di contestazione; nel secondo, sulla divergenza di identità fra l'imputato e il soggetto cui il fatto è attribuito nel capo di imputazione⁶(il richiamo è alle ipotesi di errore sull'identità *fisica* dell'imputato e non alle ipotesi di errore sull'identità *anagrafica* dello stesso). In dottrina si sottolinea generalmente l'estraneità della sentenza che dichiara l'errore di persona alla categoria dei proscioglimenti nel merito, in quanto provvedimento che constata esclusivamente l'estraneità di un determinato soggetto rispetto al giudizio⁷ e dunque ascrivibile al novero dei difetti di procedibilità.

1.3 "IL FATTO NON COSTITUISCE REATO"

Questa locuzione poggia sulla provata esistenza del fatto e sulla sua riconducibilità all'imputato dal punto di vista meramente materiale. La formula esclude, invece, che tale accadimento realizzi interamente la fattispecie penale, la quale resta incompiuta, per il difetto o il concorso di determinati fattori⁸. Difatti tale sintagma è applicabile quando si registra la mancata integrazione dell'illecito penale per carenza della tipicità soggettiva o della colpevolezza, oppure per il riscontro di cause scriminanti.

⁶ Scomparin L., Op. Cit., p.63.

⁷ Dominioni O., Sub artt. 66-68, in E. Amodio-O. Dominioni [diretto da], *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. 1, Milano, 1989, p.413.

⁸ Morelli F., Op. Cit., p.230.

Anzitutto all'espressione liberatoria in oggetto incombe di registrare il difetto del dolo, della preterintenzione o della colpa nell'azione dell'imputato, ossia il difetto degli elementi soggettivi della tipicità. Ove un comportamento non corrisponda al modello legale per ragioni attinenti all'atteggiamento psicologico dell'agente, questi verrà sì liberato dal processo, ma con un epilogo che gli attribuisce espressamente un'azione lesiva corrispondente alla fattispecie, seppure nei suoi soli aspetti materiali.

Interessanti sono i riverberi che un tale sintagma provoca nelle relazioni con le altre giurisdizioni: il sistema penale, infatti, conosce criteri d'imputazione soggettiva del fatto diversi rispetto alle restanti sezioni dell'ordinamento, per cui, a titolo di esempio, potrà benissimo integrare la fattispecie di illecito aquiliano lo stesso comportamento che non si configura come reato a causa della mancanza dell'elemento psicologico richiesto dalla norma incriminatrice⁹. Si può dire dunque, senza dubbio alcuno, che si tratta di una espressione liberatoria funzionale alla salvaguardia dell'azione civile.

Contemplando le ipotesi di carenza di dolo, preterintenzione e colpa, la formula descrive un fatto atipico, seppur solo soggettivamente tale. Tuttavia le applicazioni residue della formula contemplano anche un comportamento in tutto coincidente al modello legale, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo, ma non meritevole di pena per il mancato riscontro di quegli elementi che con la tipicità devono concorrere, come la *colpevolezza*, <<intesa non tanto come l'atteggiamento dell'autore nei confronti del fatto, bene inquadrato nelle categorie del dolo e della colpa (elementi soggettivi della tipicità), ma come il rapporto di contrapposizione del soggetto alla norma penale incriminatrice>>¹⁰. Gli istituti riconducibili alla categoria delle cause di esclusione della *colpevolezza* sono principalmente l'errore sul precetto e l'ignorantia legis. Non è comunque semplice individuare i confini tra cause di esclusione della mera punibilità e quelle impeditive della *colpevolezza*, ed

⁹ Morelli F., Op. Cit. , p.232.

¹⁰ Morelli F., Op. Cit. , p.241.

il problema è di non poco conto visto che cambia la formula di riferimento:nel primo caso entra in gioco il sintagma “l'imputato non è punibile”,nel secondo caso “il fatto non costituisce reato”.

Infine si è detto che anche il riscontro di cause scriminanti porta ad una assoluzione *proclamata* tramite la locuzione “il fatto non costituisce reato”.

Ebbene,non interessa ai nostri fini la presenza di visioni contrapposte circa la collocazione dogmatica delle cause di giustificazione all'interno o meno del fatto tipico perché la regola su quale formula adottare per il comportamento lesivo giustificato si trae direttamente dalla legge processuale,in particolare dall'art. 652 c.p.p. .Tale articolo,già menzionato in precedenza,si preoccupa in generale di selezionare,tra tutte le decisioni liberatorie nel merito,quelle idonee a vincolare il giudice civile o amministrativo investito della questione dei danni:<<La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato,quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che *il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima*,nel giudizio civile o amministrativo[...]>>.Ebbene,la norma, oltre ad annoverare le locuzioni liberatorie della insussistenza del fatto e della non commissione dello stesso da parte dell'imputato,utilizza un sintagma inedito(<<il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima>>)nel quale si riflettono tutte le cause di giustificazione.Ed è proprio tale circostanza che risulta determinante per escludere che la presenza di una causa di giustificazione si possa esprimere attraverso la formula “il fatto non sussiste”;se quest'ultima si potesse impiegare anche dinanzi alla condotta non anti giuridica non avrebbe senso il richiamo specifico dell'art. 652 c.p.p..Dunque una volta escluso che il dispositivo liberatorio corrispondente al comportamento scriminato possa minare l'imputazione fin dai suoi elementi oggettivi,è agevole individuare la locuzione liberatoria adatta a tale causa assolutoria nel “fatto non costituisce reato”. Notiamo dunque come dalla formula discenda una polivalenza di significati che rende il sintagma in esame un contenitore assai capiente,in

grado di accomunare, forse con troppa facilità, situazioni ben diverse tra loro¹¹.

1.4 “IL FATTO NON È PREVISTO DALLA LEGGE COME REATO”

Tale ipotesi rappresenta una novità rispetto alle locuzioni proscioglitive previste dal Codice di Procedura penale del 1930, o meglio rappresenta una novità rispetto alle locuzioni proscioglitive previste nell'ambito degli epiloghi consentiti in sede di udienza preliminare o di giudizio. Infatti tale sintagma, pur linguisticamente più arcaico (<<il fatto non è *preveduto* dalla legge come reato>>), era previsto dall'art. 152 c.p.p. abr., ossia la norma corrispondente all'attuale art. 129 c.p.p., disposizione che contempla l'obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità emerse in ogni stato e grado del processo. L'inserimento nel nuovo codice della locuzione in esame anche all'interno delle disposizioni che regolano gli epiloghi consentiti in sede di udienza preliminare o di giudizio (artt. 425 e 530 c.p.p.) ha permesso di superare in radice i problemi esegetici ed applicativi sorti nella vigenza del codice del 1930¹². Oggi il significato della locuzione viene unanimemente ricondotto alle ipotesi in cui <<manca[hi] una fattispecie penale corrispondente all'ipotesi storica asserita dall'accusa>>¹³.

Questa variante assolutoria complica non poco l'incombente di assegnare a ciascuna formula confini ben precisi poiché rischia di invadere il campo della dichiarazione di insussistenza del fatto, in quanto entrambe vengono usate a fronte di una condotta oggettivamente atipica, come si intuisce anche dal tenore letterale delle due espressioni. Occorre però notare come

¹¹ Morelli F., *Op. Cit.*, p.256.

¹² Scomparin L., *Op. Cit.*, p.70.

¹³ Cordero F., *Procedura penale*, 8° edizione, Milano, 2006, p.988.

in realtà le due assoluzioni partano da due punti di osservazione dell'accusa infondata che risultano diversi: dichiarare l'insussistenza del fatto significa porsi dal versante della realtà, e constatare come essa non corrisponda al paradigma legale; viceversa, evocare un fatto e precisare la sua estraneità al novero dei reati, significa osservare lo stesso fenomeno penalistico, ossia l'atipicità, dal mondo delle norme ¹⁴. Si ragiona, insomma, tramite un rovesciamento della prospettiva: diversamente dalle locuzioni proscioglitive esaminate precedentemente qui è l'accadimento concreto ad offrire certezze, mentre le variabili paiono quelle normative.

E la presenza di un fatto, pur estraneo agli schemi legali sin dal profilo materiale, non può essere ignorata nel momento in cui si va a scolpire il dispositivo con la causa proscioglitive.

La particolare *vis attractiva* del tenore della formula in esame obbliga ad una interpretazione strettamente letterale della stessa nel momento in cui si va ad elencare i casi specifici che portano ad una liberazione in tal senso. "Il fatto non è previsto dalla legge come reato", difatti, andrà a costituire la causa liberatoria solo nel caso in cui <<risulti che il fatto storico attribuito all'imputato non sia riferibile ad alcuna fattispecie normativa penalmente sanzionata, o perché la norma non è mai esistita o perché la norma, quantomeno nella sua funzione incriminatrice, è stata abrogata dal legislatore o dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale o, infine, perché la norma è entrata in vigore solo in un momento successivo a quello della commissione della condotta contestata>> ¹⁵. In altre parole, le statuizioni che possono dare consistenza agli spazi applicativi della formula sono soltanto quelle che in qualche modo <<palesamente implicano un errore giuridico dell'accusa, in quanto attribuisce all'imputato un fatto estraneo alla costellazione dei reati>> ¹⁶.

¹⁴ Fiore S., *La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli, 2007, p.119.

¹⁵ Marzaduri E., *sub Art. 530*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, p.510.

¹⁶ Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 1987, p.996.

1.5 “IL REATO È STATO COMMESSO DA PERSONA NON IMPUTABILE”

Il sintagma “il reato è stato commesso da persona non imputabile”,assieme al suo immediato successivo nell’analisi “il reato è stato commesso da persona non punibile per un’altra ragione”,presuppone,come si evince dalla lettera della legge,la commissione di un reato,<<*rectius* l’accertamento dell’avvenuta realizzazione da parte dell’imputato di un fatto costituente reato>>¹⁷.

Tuttavia indagando più a fondo e concentrandosi esclusivamente sulla locuzione in esame,come l’età o la carenza di capacità di intendere e volere interferiscano con la fattispecie penale è arduo da comprendere senza incertezze,posto che gli indici legislativi su cosa residui dell’illecito penale dopo averne espunto l’imputabilità risultano assai controversi.Il problema è essenzialmente interrogarsi se possa sussistere anche il reato del non imputabile;taluni infatti ritengono che l’assenza di imputabilità pregiudichi radicalmente la formulazione,nei confronti del soggetto,di un qualsiasi giudizio di riprovazione,non essendo rimproverabile chi non comprende il significato degli atti che compie¹⁸.Tale riconsiderazione del fenomeno impedirebbe inesorabilmente di approdare all’accertamento di un autentico reato prima di dichiarare il prosciolti non imputabile,e dunque ci si dovrebbe limitare ad attribuirgli un semplice fatto,sebbene tipico in ogni sua parte.

Quanto la legge processuale si sia lasciata influenzare dalle diatribe teoriche è arduo da definire;certo è che essa,come si evince dal tenore letterale,opera una scelta netta nel collocare la suddetta causa proscioglitrice come formula conseguente all’avvenuto accertamento di un reato.E ciò probabilmente per un senso tutto interno al processo,che

¹⁷ Giarda A. e Spangher G. (a cura di), *sub Art. 530, Codice di procedura penale commentato*, Milano , 2010 , p.6700.

¹⁸ Mantovani F., *Diritto Penale* , Padova , 2007 , pp.287 e ss.

sentiva la necessità di dettare una regola ben precisa: si può dichiarare il soggetto non imputabile solo se gli esiti dell'istruzione probatoria non consentano di usare le formule che registrino altre imperfezioni nella corrispondenza tra la fattispecie concreta e la norma incriminatrice¹⁹.

Questo anche perché la legge processuale è ben conscia delle gravi conseguenze per l'assolto che la locuzione liberatoria sul difetto d'imputabilità può portare con sé; difatti un simile epilogo del processo penale porta sì all'assoluzione, ma ove associato ad un giudizio di pericolosità dell'imputato funge da presupposto per la privazione della sua libertà personale tramite l'applicazione di una misura di sicurezza: l'ospedale psichiatrico giudiziario per l'incapace di intendere e volere (art. 222 c.p.) e il riformatorio giudiziario per l'infraquattordicenne (art. 224 c.p.).

A conferma di tale ricostruzione la formula in esame non compare nella norma che regola l'obbligo della immediata declaratoria delle cause di non punibilità (art. 129 c.p.p.)²⁰ e neppure, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 41/1993, nella norma che regola la sentenza di non luogo a procedere in esito all'udienza preliminare (art. 425 c.p.p.). Questo perché tale causa proscioglitrice, in virtù dei possibili gravi pregiudizi per l'imputato sopra citati, non può essere dichiarata senza che prima non si sia verificata la contestuale esistenza di tutti gli altri elementi costitutivi

¹⁹ Morelli F., *Op. Cit.*, p. 289.

²⁰ Di diverso avviso, Falato F., *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, pp. 50 e seguenti, che ritiene che l'esclusione della non punibilità per difetto di imputabilità (ma lo stesso dicasi per la non punibilità per altra ragione) tra le formule di proscioglimento contenute nel comma 1 dell'art. 129 c.p.p. sia solo apparente, «sia perché l'espressione "il fatto non costituisce reato" ci sembra dovuta ad una mera finalità di sintesi, sia perché [...] finirebbe con l'essere ridotta nel suo contenuto ai minimi termini». Il ragionamento fonda sul piano dell'elaborazione delle categorie dogmatiche che compongono la struttura del reato, «in quanto le formule terminative, rappresentando l'esito dell'accertamento giurisdizionale, devono essere in grado di ripercorrere le varie fasi della costruzione della responsabilità penale, rispecchiandone significato ed effetti». Ebbene, «l'analisi della struttura [delle categorie dogmatiche del reato] e, specificamente, la peculiare rilevanza, sia dottrinale che normativa, della imputabilità nella costruzione della responsabilità penale ci porta a ritenere che quel silenzio non è ontologicamente corretto e, di conseguenza, l'assenza di imputabilità, pur se non esplicitamente prevista nell'art. 129 c.p.p. tra le ragioni del proscioglimento, rientra nella formula *il fatto non costituisce reato*».

del reato. La pretesa di accertare un reato prima di dichiarare l'assenza di imputabilità aiuta ad evitare applicazioni di misure di sicurezza nei confronti del soggetto pericoloso che prescindano da approfondite valutazioni sull'accadimento criminoso.

1.6 "IL REATO È STATO COMMESSO DA PERSONA NON PUNIBILE PER UN'ALTRA RAGIONE"

Nel precedente paragrafo è stata evidenziata la differenza fra le due locuzioni in esame e le precedenti in ordine al presupposto della commissione di un "reato" (e non più di un semplice "fatto"). Ed il fatto che la lettera della norma utilizzi il termine "reato" evidenzia anche come con il nuovo codice si sia voluto risolvere il problema, lamentato da più ambiti dottrinari, del riferimento congiunto che operava il codice del 1930 alle situazioni <<di persona non imputabile o di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato o per un'altra ragione>>. Tale collegamento tra la declaratoria di non punibilità e l'accertamento che il fatto non costituisce reato, infatti, era stato ritenuto improprio in virtù del fatto che nella seconda ipotesi non sarebbe in gioco un problema di punibilità, trattandosi invece <<della impossibilità giuridica di far sorgere conseguenze penalmente rilevanti quando l'agente commette un fatto che non ha medesimezza con un fatto costituente reato>>²¹. Coerentemente, il nuovo codice ha separato le due ipotesi configurando due autonome formule proscioglitive.

Se nel sintagma precedentemente analizzato la scelta di evocare il "reato" serviva a determinare il *quid* di accertamento da anteporre necessariamente alla pronuncia liberatoria (essendo facilmente identificabili le cause di esclusione dell'imputabilità), qui il medesimo

²¹ Mirto P., *Op. Cit.*, pp.85 e ss.

inciso svolge anche un'altra importante funzione: aiuta nell'individuazione delle ipotesi riconducibili all'ambito di applicazione della locuzione in esame²².

Infatti se si facesse riferimento all'utilizzo della locuzione "non punibilità" nel codice di diritto sostanziale arriveremmo alla conclusione di comprendere all'interno di tale ipotesi proscioglitrice tanto le cause di giustificazione tanto le cause di non punibilità in senso stretto.

Ed invece, il riferimento del nuovo codice di procedura penale al preventivo accertamento di un reato, permette di cogliere il vero significato che il legislatore processuale ha voluto racchiudere all'interno del sintagma in esame: la pronuncia di una decisione nella quale si dichiara la non punibilità deve opportunamente essere riferita ai soli casi in cui l'effetto della non punibilità rappresenti l'effetto diretto dell'accertamento dichiarato nel dispositivo e non costituisca, invece, l'effetto riflesso dell'accertata mancanza di un elemento essenziale per l'esistenza del reato.

Del resto, l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità ex art. 129 comma 1 c.p.p. non si estende neppure alle situazioni di non punibilità, proprio perché non può aversi una pronuncia immediata di tal guisa <<in ogni stato del processo>>, dovendosi invece attendere l'accertamento della sussistenza, della rilevanza penale e dell'attribuibilità all'imputato del fatto per cui si procede²³.

In conseguenza dei ragionamenti appena svolti, le situazioni che potranno legittimare l'emissione di una locuzione proscioglitrice che segnala il difetto di punibilità sembrano essere rappresentate principalmente dall'assenza delle condizioni obiettive di punibilità e dalla sussistenza delle cause di non punibilità in senso stretto.

1.7 IL DIFETTO DI PROCEDIBILITÀ

²² Morelli F., *Op. Cit.*, p.299.

²³ Marzaduri E., *sub Art.530, Op. Cit.*, pp.512 e 513.

Per concludere la sintetica disamina sul significato dei sintagmi proscioglitori è necessario procedere all'analisi delle due formule di rito previste dal nostro ordinamento processuale penale. In queste due ipotesi l' "assoluzione" lascia il posto al "non doversi procedere".

Tale passaggio di consegne non è scevro di conseguenze, anzi le differenze tra le due *macro formule* sono relevantissime. Il discorso verrà approfondito in seguito, per adesso è utile limitarsi ad evidenziare come le decisioni assolutorie abbiano effetto preclusivo nei confronti di un secondo giudizio sullo stesso *fatto* nei confronti dello stesso *soggetto* (art. 649 c.p.p.: "ne bis in idem"); viceversa le decisioni di rito potranno essere legittimamente seguite da una nuova identica iniziativa penale non appena rimosso l'ostacolo al procedere (art. 345 c.p.p.).

L'impostazione tradizionale del problema tenderebbe a far concludere che si passi in questo modo dal giudizio negativo sulla regiudicanda a soluzioni liberatorie per l'imputato radicalmente estranee al merito dell'imputazione, o che prescindono da esso, quand'anche abbia avuto luogo. In realtà però la situazione non è così lineare, poiché le possibili specificazioni del "non doversi procedere" sono molte e talvolta assai diverse tra loro nella sostanza²⁴.

I problemi più significativi derivano dalla collocazione tra le formule *processuali* della causa proscioglitrice dell'estinzione del reato, ma anche il sintagma in esame presenta rilevanti questioni interpretative, soprattutto derivanti dal fatto che l'inciso liberatorio "mancanza di una condizione di procedibilità" previsto per le ipotesi di obbligo di immediata declaratoria ai sensi dell'art. 129 comma 1 c.p.p., laddove si riscontri in esito al dibattimento diviene, ex art. 529 c.p.p., "l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita", provocando nell'interprete dei dubbi circa una eventuale portata restrittiva della locuzione, disposta in

²⁴ Morelli F. , *Op. Cit.* , p.312.

sede di declaratoria immediata, alle sole condizioni di procedibilità in senso stretto.

Tuttavia tali questioni interpretative possono essere risolte facendo riferimento alla Relazione ministeriale al progetto preliminare del c.p.p. vigente, che stabilisce che nell'ambito di operatività della formula <<confluiscono non solo le situazioni di difetto di una delle condizioni di procedibilità propriamente dette (querela, istanza, richiesta e autorizzazione, oltre naturalmente a quelle disciplinate fuori dal codice di procedura penale), ma anche quelle situazioni che costituiscono, in modi diversi, altrettante cause di improcedibilità, come ad esempio l'errore di persona>>²⁵.

Particolare attenzione, al contrario, va posta in riferimento a quegli elementi che talvolta assumono le parvenze sia dei presupposti del procedere sia delle condizioni obiettive di punibilità; per cui si rende necessaria particolare dovizia nell'accertamento della natura concreta di essi. Questo perché il dilemma è tra una pronuncia assolutoria e una decisione di rito, e, come detto, le differenze sono rilevanti, soprattutto in ordine alla preclusione di un futuro secondo giudizio.

Come si può facilmente notare, nel momento in cui si approda all'analisi delle formule di "non doversi procedere", la tassatività delle espressioni liberatorie specifiche si attenua notevolmente, e le ragioni sembrano tutte collegate ad esigenze di tipo funzionale: garantire un'ampia versatilità quando l'epilogo in esame attiene ad ostacoli processuali. Questo perché il legislatore sente come meno pressante la necessità di tenere sotto controllo i dispositivi liberatori radicati in motivi processuali: l'assoluzione nel merito è tutta nelle mani della legge, il giudice deve solo trovare, nella gamma di soluzioni offerte dal codice, quella che fotografa il fattore impeditivo della condanna, secondo i risultati dell'accertamento; nel caso del proscioglimento processuale, invece, al legislatore interessa meno esaurire preventivamente le possibili conformazioni che la decisione liberatoria

²⁵ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, p.120 (che richiama testualmente, in proposito, il testo della *Rel. prog. prel. 1978*, p.427).

può assumere poiché il *dictum* finale non offre alcuna informazione socialmente spendibile sulla sostanza dell'imputazione, e quindi le maglie della discrezionalità giudiziale possono essere lasciate più larghe.

Tuttavia poi nella pratica si arriva al risultato paradossale di avere dispositivi di decisioni liberatorie in rito più dettagliati di quelli di assoluzione. Questo perché nel caso del proscioglimento in rito il giudice è emancipato da soluzioni preconfezionate, non dovendo individuare, tra quelle codificate, la formula più adatta alla causa liberatoria riscontrata, e può impegnarsi a descrivere con dovizia e precisione, anche nel dispositivo, la causa del venir meno del suo potere di decidere sul merito senza ambiguità di sorta. Invece ognuna delle formule specifiche di assoluzione, essendo necessariamente da ricondurre ad un *genus* fra quelli elencati nel codice, dà rilevanza a molteplici elementi della fattispecie incriminatrice, o a gruppi di fattori esterni ad essa, i quali generano una tale varietà di possibili interpretazioni che solo un esame della motivazione potrà permettere di individuare la reale e concreta causa del proscioglimento²⁶.

1.8 L'ESTINZIONE DEL REATO

Si è detto, nel precedente paragrafo, che i principali problemi che hanno affaticato (ed affaticano) gli interpreti in riferimento alla *macro categoria* del "non doversi procedere" riguardano la collocazione in tale tipologia del proscioglimento causato dall'avvenuta estinzione del reato.

La questione verrà esaminata dettagliatamente nel prosieguo perché troppo rilevanti sono le conseguenze di tale causa proscioglitiva sul tema in esame, tuttavia in questa sede merita fare qualche accenno alla

²⁶ Morelli F. , *Op. Cit.* , p.315.

collocazione sistematica che il legislatore ha voluto assegnare a tale sintagma.

Anch'esso manifestato con la formula generica del "non doversi procedere", è tuttavia difficile da ricondurre alle condizioni necessarie al legittimo avvio del processo e alla sua prosecuzione. L'inquadramento del fenomeno estintivo, infatti, chiama in causa direttamente la decisione sulla *res iudicanda*²⁷.

Il dibattito fra i sostenitori di una natura processuale delle cause estintive e coloro che ritengono al contrario che le stesse attengano al merito del processo ha contraddistinto da tempo la materia in esame e si è anche assai significativamente riflesso in un atteggiamento oscillante del legislatore nelle diverse fasi di elaborazione del nuovo codice di rito. Va tuttavia condivisa l'opinione di chi non ritiene che la scelta legislativa di inserire le decisioni sull'estinzione del reato fra le sentenze di non doversi procedere sia stata il frutto della volontà di aderire alla tesi della natura processuale delle cause estintive²⁸.

Anche perché fra il "non doversi procedere" per difetto di procedibilità ed il "non doversi procedere" per estinzione del reato <<intercorre una differenza incolmabile>>²⁹: mentre nei casi di difetto di procedibilità il processo invalidamente instaurato non può in alcun modo proseguire ed è inibita al giudice qualsiasi pronuncia sul merito della regiudicanda, sia essa di condanna o di assoluzione, nei casi di estinzione del reato, il processo, correttamente instaurato, ben può concludersi con una decisione diversa che affronti e risolva il problema della sussistenza storica del fatto³⁰.

Taluni sostengono che l'inserimento della causa proscioglitrice estintiva fra le ipotesi del "non doversi procedere" sia scelta corretta sulla base delle affinità che le due cause proscioglitive accumulate sotto la medesima tipologia presentano, in primis gli effetti <<fulminanti>>³¹

²⁷ Morelli F. , *Op. Cit.* , p.329.

²⁸ Scomparin L. , *Op. Cit.* , p.83.

²⁹ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , in *Riv.it.dir.proc.pen.* , 1962 , p.678.

³⁰ Scomparin L. , *Op. Cit.* , p.84.

³¹ Illuminati G. , *La presunzione d'innocenza dell'imputato* , Bologna , 1979 , p.149.

sull'iter processuale;infatti l'art. 129 comma 2 c.p.p. sancisce una sorta di preminenza del non doversi procedere in ragione del reato estinto sulle altre formule.Simile regola sottrae di fatto il solo "non doversi procedere" per estinzione del reato alle dinamiche consuete della gerarchia tra epiloghi liberatori.

Tuttavia l'analoga modulazione dinamica del proscioglimento a fronte di queste due cause liberatorie non sembra sufficiente per accomunarle anche sotto il profilo della loro natura giuridica.Vi sono infatti cause liberatorie indubbiamente di merito che potrebbero sottostare allo stesso regime,se il legislatore lo volesse,perché rilevabili anch'esse immediatamente(es l'assenza di una condizione obiettiva di punibilità).

Questo per dire che il fatto che la legge processuale favorisca un epilogo particolarmente repentino per il caso in cui si verifichi l'estinzione del reato è conseguenza di una precisa scelta <<politica>>³².L'assetto normativo rivela semplicemente una particolare preoccupazione del legislatore,tradotta in una norma generale,in ragione della frequenza statistica con cui il fenomeno si presenta:evitare la celebrazione di processi per reati non assoggettabili più a pena,in quanto estinti.La stessa esistenza dell'art. 531 c.p.p. rende palese come l'inclusione dei casi qui esaminati nell'alveo del "non doversi procedere" sia un "atto di forza legislativa".

Poiché la <<logica vorrebbe che non si dichiarasse l'estinzione di ciò che si ignora se sia mai esistito>>³³,la via per guadagnare un repentino approdo alla decisione è quella di ritenere sussistente il reato solo "in ipotesi"³⁴.Che quest'ultimo sia necessario alla declaratoria d'estinzione del reato è un sintomo di come tale pronuncia attenga alla sostanza della *res iudicanda*.

Dunque si può sostenere con fondatezza che questo specifico "non doversi procedere" sia attinente al merito,perché dà corpo ad un giudizio sul reato(sia pure in ipotesi)e non sulla legittimità del processo.Per cui la

³² Morelli F. , *Op.Cit.* , p.333.

³³ Cordero F. , *Ult.Op.Cit.* , p.93.

³⁴ Cordero F. , *Ult.Op.Cit.* , p.93.

scelta di collocarlo fra le formule del “non doversi procedere” pare una scelta piuttosto azzardata,quantunque funzionale ad esigenze di economia processuale.

Probabilmente questo è uno dei casi paradigmatici in cui il senso ultimo dell’epilogo liberatorio non sta nella sua portata sistematica,ma nella sua forza comunicativa,e nel modo in cui il legislatore ha inteso usarla³⁵.Il criterio per capire la scelta normativa sta giocoforza nel disagio che avrebbe provato il legislatore nell’equiparare le assoluzioni che implicano un giudizio “dal di dentro” sulla fondatezza dell’accusa e la declaratoria d’estinzione del reato,frutto della mera constatazione di un dato “esterno” a quel giudizio³⁶.

In questo modo,inoltre,si persegue chiaramente l’obiettivo di congedare l’imputato dal processo privandolo di un dispositivo che possa,anche solo lontanamente,evocare un giudizio di innocenza³⁷.

³⁵ Morelli F. , *Op.Cit.* , p.346.

³⁶ Marzaduri E. ,sub Art.531 , *Op.Cit.* , p.535.

³⁷ Marzaduri E. ,*sub Art.531 , Op.Cit* , p.535.

CAPITOLO 2

L'ARTICOLO 129 E L'OBBLIGO DELLA IMMEDIATA DECLARATORIA DI DETERMINATE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

2.1 PROFILI GENERALI

L'idea di un proscioglimento anticipato rispetto all'ordinaria conclusione del processo ha radici risalenti, trovando, per quanto riguarda l'ordinamento nazionale, un ideale progenitore nel codice del 1865, il primo codice di procedura penale dell'Italia post-unitaria³⁸. Successivamente, l'istituto in questione ha subito varie evoluzioni ed adesso l'attuale disciplina è contenuta nell'art. 129 c.p.p. vigente.

Il legislatore delegato, nel prevedere all'art. 129 c.p.p. l' "obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità", oltre a riproporre la collocazione sistematica della corrispondente previsione del codice Rocco, e cioè dell'art. 152, ne ha riprodotto quasi alla lettera anche il contenuto. A sua volta, del resto, l'art. 152 c.p.p. abr. costituiva il punto d'arrivo di una elaborazione normativa che aveva visto la progressiva affermazione della regola per cui il giudice, non appena abbia accertato i presupposti per concludere il processo penale con un proscioglimento, deve emettere d'ufficio il provvedimento decisivo, così da assicurare il soddisfacimento delle esigenze di economia processuale

³⁸ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.3.

ed al contempo l'interesse dell'imputato ad ottenere una tempestiva pronuncia di non punibilità³⁹.

L'art. 129 c.p.p. è suddiviso in due commi. Il primo comma («In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale 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, lo dichiara di ufficio con sentenza») incarna il cuore dell'istituto della immediata declaratoria delle cause di non punibilità. Il secondo comma («Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta») disciplina invece il comportamento che deve tenere il giudice in una situazione specifica, ossia nel caso in cui durante il processo venga a ricorrere una causa di estinzione del reato.

Nel capitolo precedente è stato analizzato sinteticamente il significato delle formule liberatorie che possono entrare in gioco nell'ambito di un procedimento penale. È stato anche accennato al fatto che diversi sono i momenti in cui esse possono venire in rilievo e che diverse sono le regole che sottostanno alla rilevazione di una di esse in relazione al momento processuale in cui vengono ad emergere: vi è l'art. 425 c.p.p. che disciplina il momento conclusivo dell'udienza preliminare, l'art. 469 c.p.p. per quanto riguarda la fase del dibattimento, gli artt. 529, 530 e 531 c.p.p. per ciò che concerne il momento conclusivo dell'udienza dibattimentale. Ebbene tutti questi momenti processuali, che hanno le loro specifiche regolamentazioni ad hoc, devono fare i conti con la disciplina *dinamica* dell'art. 129 c.p.p., che, diversamente dalle ipotesi elencate, riguardanti momenti specifici del processo, regola le situazioni in cui l'esito proscioglitivo viene a rilevare in «ogni stato e grado del processo», a prescindere dalla fase processuale in cui ci trovi.

³⁹ Marzaduri E. , *sub Art.129 , Op.Cit , p.107.*

2.2 I PRECEDENTI STORICI DELLA NORMA

Come accennato, l'idea di un proscioglimento anticipato rispetto alle ipotesi ordinarie di conclusione del processo ha radici risalenti. Tuttavia gli spazi entro i quali il principio in esame aveva trovato riconoscimento nel codice del 1865 risultavano alquanto ristretti; difatti, nell'art. 120 di quel codice, si legge soltanto che <<in qualunque stato della causa...i giudici...dichiareranno non essere luogo a procedimento>>, nei casi in cui <<il reato per cui si procede è del novero di quelli per i quali non si può procedere che sulla domanda della parte privata, e questa domanda non sia fatta o la parte ne abbia desistito>>⁴⁰.

Sostanzialmente il codice di rito penale del 1865 concedeva assai poco all'imputato, limitandosi a sottolineare <<in modo pressoché *tautologico* che ove l'azione penale non fosse procedibile...non si poteva procedere>>⁴¹. L'idea dell'interruzione anticipata del procedimento risultava dunque ancorata alla constatazione di una irregolarità talmente radicale, il difetto della querela, da rendere privo di significato il progredire della causa criminale.

Già all'epoca si registravano significative perplessità in ordine ad una siffatta disposizione, che, per quanto ritenuta <<savìa e giusta nel suo concetto fondamentale>>, risultava non <<scevro di qualche difficoltà nella sua pratica applicazione>>⁴². I problemi principali si ponevano con riferimento alla mancata previsione della possibilità di esercitare tale facoltà nel giudizio di fronte alla Corte di Cassazione, visto che era esclusa

⁴⁰ Marzaduri E. , *sub Art.129 , Op.Cit. , p.107.*

⁴¹ Fassone E. , *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità , Milano , 1972 , p.13.*

⁴² Borsani G.-Casorati L. , *Codice di procedura penale italiano commentato , vol.2 , Milano , 1976 , p.297.*

la possibilità di desistere dalla querela quando il giudizio fosse giunto dinanzi alla Suprema Corte.

Con il codice di procedura penale del 1913 si registrarono importanti innovazioni a proposito della rilevabilità anticipata di alcune cause proscioglitive, sia dal punto di vista della definizione normativa dei momenti in cui la pronuncia avrebbe potuto intervenire, sia dal punto di vista delle ipotesi che legittimavano la declaratoria *ex officio*⁴³. Infatti, in forza dell'art. 134 c.p.p. 1913 si stabilì che «in ogni stato e grado del procedimento il giudice il quale riconosce che il fatto non costituisce reato, o che l'azione penale è estinta o non può essere promossa o proseguita, deve dichiararlo d'ufficio».

Si era così inteso attribuire esplicitamente all'attività del giudice un adeguato grado di "autonomia" dalle iniziative delle parti, e l'inserimento della norma tra le disposizioni generali sulle impugnazioni sembrava poi proprio sottolineare il carattere derogatorio della stessa rispetto ai limiti che il peso riconosciuto al principio dispositivo avrebbe altrimenti imposto alla cognizione del giudice⁴⁴. Inoltre, alla luce delle contestazioni sorte circa l'applicabilità in cassazione dell'art. 120 c.p.p. 1865, questa scelta favoriva il riconoscimento di un pieno significato dell'inciso introduttivo della nuova disposizione («in ogni stato e grado del procedimento») che, difatti, venne applicata senza difficoltà alcuna dai giudici di legittimità⁴⁵.

Quanto all'espressione "il fatto non costituisce reato", l'inserimento di tale locuzione non attinente al rito nell'ambito delle cause di non punibilità aprì la via ad una tutela del "favor libertatis" inteso in un senso più sostanziale. In effetti essa non venne intesa «come se avesse un contenuto di mero rapporto obiettivo fra il materiale storico e quello giuridico pure obiettivo...», bensì... nel suo significato virtuale complessivo, che comprende ogni ipotesi nella quale non può parlarsi di

⁴³ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.12.

⁴⁴ Tuozzi P. , *Il nuovo codice di procedura penale commentato* , Milano , 1914 , p.202.

⁴⁵ Marzaduri E. , *sub Art.129* , *Op.Cit.* , p.109.

esistenza di un reato,considerando questa entità pure nel suo coefficiente necessario di carattere morale>>,così da giustificare il riferimento,ad esempio,ai casi di mancanza dell'elemento psicologico e dell'imputabilità⁴⁶.

Tuttavia lasciava perplessi il fatto che una norma mossa da nobili propositi in ottica di "favor libertatis" si preoccupasse di elencare tutte le possibili ipotesi di non doversi procedere per motivi rituali ed omettesse di considerare cause di non punibilità così salienti come la non sussistenza del fatto e la non commissione del fatto da parte dell'imputato.Fu perciò inevitabile che nel corso dei lavori preparatori del codice del 1930 venissero avanzate istanze volte ad un'estensione del panorama delle formule proscioglitive.

Infatti,nell'ambito della riscrittura dell'intero ordinamento voluta dal governo fascista a partire dalla seconda metà del 1920,il progetto preliminare per il nuovo codice di procedura penale confermò l'accresciuta importanza della tematica del proscioglimento immediato in ogni stato e grado del procedimento.Si addivenne ad un ulteriore allargamento della sfera operativa del principio *de quo*,che venne disciplinato nell'art.152 comma 1 del c.p.p. del 1930,nel capo dedicato agli atti e provvedimenti del giudice,secondo una scelta sistematica che sottolinea il rilievo generale attribuito alla regola⁴⁷.

Secondo tale norma:<<in ogni stato e grado del procedimento>> la non punibilità dell'imputato sorge quando viene accertato <<che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso,o che la legge non lo prevede come reato,o che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita>>.

Tra le varie formule terminative suscitava particolari problemi interpretativi quella della non previsione del fatto come reato,trattandosi di una formula che,a differenza delle altre,non compariva nell'elencazione di cui agli artt. 378 e 479 del c.p.p. del 1930,a

⁴⁶ Stoppato A. , *Commento al codice di procedura penale , vol.4* ,Torino , 1918 , p.929.

⁴⁷ Marzaduri E. , *sub Art.129 , Op.Cit. , p.109.*

proposito,rispettivamente,delle sentenze di proscioglimento istruttorie e di quelle dibattimentali.Peraltro,così come era avvenuto per l'art. 134 del c.p.p. del 1913,si è imposta negli anni una interpretazione estensiva dell'espressione,poiché si è arrivati a farvi rientrare tutte le residue ipotesi di proscioglimento,comprese quelle della <<persona...non punibile...per un'altra ragione>> o <<non imputabile>>,nonostante che in questi ultimi casi la declaratoria di non punibilità paia presupporre proprio l'accertamento di un fatto che posseda tutti gli elementi tipici di una fattispecie criminosa⁴⁸.Tale estensione dei confini applicativi della locuzione <<il fatto non è previsto dalla legge come reato>> è stata ratificata anche dalla Corte Costituzionale,la quale,nella sentenza 175/1971,<<ha implicitamente conferito il crisma di conformità alla Costituzione unicamente all'interpretazione della formula caratterizzata dalla massima latitudine,e cioè quella che vi fa rientrare anche la mancanza di punibilità e la mancanza di imputabilità>>⁴⁹.

All'interno della rubrica della norma compare per la prima volta il riferimento ad un obbligo generale di declaratoria di determinate cause di non punibilità connotato nel senso della immediatezza.Tale attributo viene inserito soltanto all'interno del testo definitivo del codice,senza che peraltro fossero state formulate in proposito osservazioni in sede preliminare né commenti in sede di relazione illustrativa.Invero,ciò ha generato numerosi problemi interpretativi,ed ha portato dottrine autorevoli ad affermare che l'art 152 <<nulla aggiunge e nulla toglie a quanto già racchiuso nel sistema del codice per quel che attiene alle modalità cronologiche della declaratoria delle cause di non punibilità>>⁵⁰.Ed infatti,l'avvenuto accertamento di una delle predette cause di non punibilità,nel silenzio della legge,non sembra certo autorizzare il giudice a non compiere quelle attività processuali che devono normalmente precedere la pronuncia proscioglitrice in istruzione o in giudizio.Muovendo dal preciso presupposto fissato nell'art.152

⁴⁸ Marzaduri E. , *sub Art.129, Op.Cit.* , pp.110 e 111.

⁴⁹ Fassone E. , *Op.Cit.* , p.173.

⁵⁰ Fassone E. , *Op.Cit.* , p.19.

c.p.p.,e cioè che la sussistenza della causa di non punibilità è ormai accertata,si deve escludere in primo luogo il compimento di qualsiasi attività istruttoria;quanto agli atti propulsivi,si può enunciare la regola generale che tra essi sono consentiti(e dovuti)soltanto quelli necessari a far pervenire il processo allo stadio della decisione.Vi sono poi atti che non possono mancare,come l'interrogatorio dell'imputato,che per certi versi è qualificabile come atto di acquisizione probatoria⁵¹.Sicuramente,comunque,non è permesso <<proseguire le indagini probatorie al fine di accertare un'altra causa di proscioglimento più favorevole all'imputato o comunque ad essa logicamente anteriore>>⁵².

Fermo restando queste considerazioni,e ribadita l'importanza,in ottica garantista,della conferma dell'impostazione delineata dal c.p.p. del 1913 sull'obbligatorietà della declaratoria di non punibilità "in ogni stato e grado del procedimento"(la garanzia,a livello formale,si è ampliata,perché nell'elenco ex art.152 c.p.p del 1930 adesso compaiono esplicitamente le formule della non sussistenza del fatto e della non commissione dello stesso da parte dell'imputato,e di conseguenza viene prevista esplicitamente la possibilità di far rilevare tali cause "in ogni stato e grado del procedimento"),la novità di maggiore significato apportata dal codice del 1930 va probabilmente rinvenuta nel secondo comma dell'art. 152.Difatti il legislatore,in tale capoverso,ritenne che in presenza di una causa estintiva del reato dovesse riconoscersi all'imputato il diritto di vedersi prosciolto nel merito tutte le volte in cui <<già esistono prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è previsto dalla legge come reato>>.Invero,tale disposizione si rendeva necessaria alla luce di quella giurisprudenza che,in presenza di fenomeni estintivi,escludeva che si potesse comunque procedere all'esame ed alla soluzione della causa nel merito:con il risultato,certo non confortante,che l'imputato innocente

⁵¹ Dominioni O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, p.81.

⁵² Dominioni O., *Op.Cit.*, p.68.

poteva <<quindi vedersi prosciolto per prescrizione, con una manifesta ed ingiusta lesione del suo onore>>⁵³.

Tuttavia destava particolari discussioni il riferimento al requisito dell'*evidenza*, che la norma riferiva alla prova della sussistenza delle cause di proscioglimento più favorevoli all'imputato. Tale requisito sarà recepito anche dal codice del 1988, per cui la trattazione è rimandata al capitolo dedicato, poiché molteplici sono le ripercussioni di questa norma sui diritti dell'imputato e sul *favor innocentiae*, ribadito a più riprese sia a livello costituzionale sia a livello comunitario.

2.3 L'ART. 129 NEL CODICE VIGENTE

È stato evidenziato, in precedenza, come l'attuale art. 129 c.p.p.⁵⁴ riprenda in larga parte i contenuti dell'art. 152 del precedente codice; ciò lo si riscontra anche sulla base di un semplice "colpo d'occhio" alla struttura ed al tenore letterale dell'articolo in esame. Tuttavia, la lettura della nuova disposizione rivela egualmente una serie di elementi che rendono necessaria una parziale ridefinizione dei confini applicativi dell'«obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità». Invero, proprio nell'individuazione delle formule di proscioglimento, il primo comma dell'art. 129 presenta delle innovazioni che non vanno trascurate.

⁵³ Marzaduri E. , *sub Art. 129 , Op.Cit. , p.113.*

⁵⁴ "Art. 129:

1. *In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale 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, lo dichiara di ufficio con sentenza.*
2. *Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente 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, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta."*

Niente di particolarmente rilevante comporta la sostituzione della formula <<l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita>> con l'espressione <<manca una condizione di procedibilità>>, poiché in tal caso vale lo stesso ragionamento fatto in precedenza a proposito del rapporto fra l'art. 129 c.p.p. e l'art. 529 c.p.p.: la nuova dizione dell'art. 129 c.p.p. non contempla una interpretazione restrittiva nel senso di un riferimento esclusivo alle sole condizioni di procedibilità in senso stretto, ma contempla anche quelle situazioni che costituiscono, pur in modi diversi, altrettante cause di improcedibilità. Quindi la suddetta modifica del tenore letterale non ha provocato nella sostanza alcun cambiamento.

Particolare attenzione merita invece l'inciso "il fatto non è previsto dalla legge come reato": la modifica in questo caso non riguarda il tenore letterale della locuzione proscioglitrice, che era già prevista all'interno dell'art. 152 del codice Rocco, ma l'interpretazione di essa. Tale formula nella vigenza del precedente codice non compariva negli artt. 378 e 479, riguardanti rispettivamente le sentenze di proscioglimento istruttorie e le sentenze di proscioglimento dibattimentali, per cui ne era stata data una interpretazione estensiva, arrivando a farvi rientrare tutte le residue ipotesi di proscioglimento che non erano contemplate nell'art. 152. Adesso, dato che tale locuzione compare anche nell'elencazione generale delle formule proscioglitive previste per la sentenza di non luogo a procedere e per la sentenza di assoluzione, di cui agli artt. 425 e 530, e dato che non è in discussione il fatto che in tale ipotesi essa si riferisca esclusivamente alle situazioni in cui l'avvenimento enunciato nell'accusa <<risulti penalmente irrilevante, non corrispondendo ad alcuna fattispecie legale>>⁵⁵, non si può che riferire alla medesima espressione delineata in sede di declaratoria immediata il medesimo significato⁵⁶.

Anche per ciò che concerne l'individuazione dei momenti applicativi del principio in esame vi è una differenza rispetto alla vigenza del precedente codice, infatti l'inciso <<in ogni stato e grado del procedimento>> è stato

⁵⁵ Cordero F., *Procedura penale*, cit., Milano, 1987, p. 995.

⁵⁶ Marzaduri E., *sub Art. 129*, *Op. Cit.*, pp. 116 e 117.

sostituito da <<in ogni stato e grado del *processo*>>. Tuttavia tale modifica è un riflesso della nuova impostazione procedimentale del codice del 1988: se si fosse mantenuta la vecchia dizione si sarebbe ipotizzata una operatività della declaratoria immediata anche in sede di indagini preliminari. In realtà non è necessario un intervento del meccanismo ex art. 129 c.p.p. anche in tale sede, in quanto, in presenza dei medesimi presupposti, sarà sufficiente che il P.M. presenti al giudice richiesta di archiviazione (le varie ipotesi considerate negli artt. 408 e 411 c.p.p. sembrano poter coprire l'intera area delle formule proscioglitive per cui è previsto l'obbligo dell'immediata declaratoria⁵⁷).

2.4.1 IL SILENZIO NORMATIVO CIRCA IL DIFETTO DI IMPUTABILITÀ E LE ALTRE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

Indagando i precedenti storici della norma sulla immediata declaratoria delle cause di non punibilità è stato sottolineato come sia il codice del 1913 sia il codice del 1930 fossero giunti, per via interpretativa, a ricomprendere nell'elenco delle cause proscioglitive, operanti sulla base dei presupposti della normativa in esame, sia il difetto di imputabilità sia l'assenza di altre possibili cause di punibilità: nella vigenza del codice del 1913 grazie ad una interpretazione estensiva della locuzione "il fatto non costituisce reato", nella vigenza del codice Rocco, invece, sulla base di una interpretazione in tal senso del sintagma "il fatto non è previsto dalla legge come reato" operata dalla Corte Costituzionale con sentenza 175/1971. Il codice di procedura penale del 1988 ha nuovamente scelto il silenzio, escludendo le due formule in esame dall'elenco delle formule proscioglitive operanti in presenza dei presupposti per la declaratoria immediata; tuttavia un nuovo silenzio in tal senso non può più essere

⁵⁷ Marzaduri E., *sub Art. 129, Op.Cit.*, pp. 118 e 119.

giustificato come una innocua omissione cui porre rimedio in sede interpretativa. Le ragioni che hanno indotto il legislatore ad escludere la dichiarazione di non imputabilità o la rilevazione delle cause di non punibilità in senso stretto dall'insieme delle decisioni che vanno adottate con *immediatezza* in ogni stato e grado del processo sono invece <<profondamente radicate nella natura stessa dei presupposti che giustificano il ricorso a tali pronunce>>⁵⁸. In dottrina, infatti, si è da tempo sottolineato come le formule da adottare in tale sede possano essere solamente quelle che ontologicamente sono suscettibili di essere adottate con immediatezza in ogni stato e grado del processo; caratteristica questa non appartenente alle due locuzioni in esame, poiché l'adozione di esse potrà aversi <<esclusivamente dopo l'accertamento della sussistenza, della penale rilevanza e dell'attribuibilità all'imputato del fatto per cui si procede>>⁵⁹.

A sostegno di questa lettura è possibile citare la sentenza della Corte Costituzionale, n.41 del 1993, in cui è stata dichiarata l'illegittimità della formulazione originaria dell'art. 425 comma 1 del codice vigente, nella parte in cui prevedeva che il giudice dell'udienza preliminare potesse pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando fosse risultato evidente che l'imputato era persona non imputabile. In seguito sono state introdotte profonde modifiche legislative che hanno indubbiamente inciso sull'originaria funzione endoprocedurale dell'udienza preliminare (con un notevole ampliamento dei poteri deliberativi e decisorii del giudice), e che hanno portato la Corte Costituzionale ad ammettere l'adozione della sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità tutte le volte in cui non consegua dalla stessa l'applicazione di una misura di sicurezza ⁶⁰. Taluni, sulla base di queste modifiche, sostengono che vi sia stato un ribaltamento di prospettiva rispetto a quanto statuito dalla sentenza 41 del 1993, e che quindi l'udienza preliminare consentirebbe quell'accertamento sulla sussistenza

⁵⁸ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.86.

⁵⁹ Marzaduri E. , *sub Art. 129* , *Op.Cit.* , p.117.

⁶⁰ Corte cost. , sent. 6 luglio 2001 , n.224.

del fatto e sulla sua attribuibilità all'imputato presupposto della declaratoria di non imputabilità. Aldilà dei dubbi che possono prospettarsi in ordine alla bontà di simile ricostruzione, anche laddove si ammettesse la possibilità di pronunciare in esito all'udienza preliminare una sentenza di non luogo a procedere per mancanza di imputabilità, tale possibilità risulterebbe <<pur sempre imprescindibilmente collegata ad un supposto potere del giudice dell'udienza preliminare di valutare nel merito la sussistenza del fatto e la sua riconducibilità all'imputato>>⁶¹; ed in conseguenza di ciò, per quel che interessa ai nostri fini, esce rafforzata l'idea che l'esclusione di tale formula dal novero delle formule pronunciabili sulla base dell'art. 129 c.p.p. sia scelta ponderata ed insuperabile per via interpretativa. In particolare, l'apprezzamento della pericolosità sociale, implicando una complessa valutazione circa il comportamento futuro dell'imputato e comportando conseguenze profondamente pregiudizievoli (in caso di esito positivo), non sembra effettuabile dal giudice in qualsiasi momento dell'iter procedimentale.

Altrettanti problemi genera anche l'altra locuzione proscioglitrice non contemplata nell'elenco ex art 129 c.p.p., ossia quella concernente la presenza di cause di non punibilità in senso stretto. Qui le difficoltà nel comprendere il significato di tale omissione sembrano intensificarsi in virtù della presenza di tale sintagma nel novero delle formule proscioglitive a cui può addivenire il giudice dell'udienza preliminare ex art. 425 c.p.p.. Ove si accolga la tesi secondo cui al giudice dell'udienza preliminare non sarebbe consentita una valutazione nel merito della fondatezza dell'accusa ed ove si condivida l'esegesi secondo cui le cause di non punibilità fuoriescono dalla struttura dell'illecito penale, la possibilità di dichiarare la non punibilità per qualsiasi causa nell'ambito di tale udienza sembra costituire un elemento di apparente irragionevolezza del sistema, oltre che un *vulnus* al diritto di difesa dell'imputato⁶². Tuttavia è lecito sottolineare come la pronuncia non comporti valutazioni sulla pericolosità sociale del soggetto o effetti in sede

⁶¹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.89.

⁶² Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.93.

extrapenale(essendo esclusa in ogni caso un'efficacia ai sensi dell'art. 652 c.p.p. delle sentenze emesse in sede di udienza preliminare),e neppure pregiudichi il diritto dell'imputato ad ottenere una formula più ampiamente proscioglitrice,in quanto il giudice dovrà comunque rispettare la gerarchia delineata dall'art. 425 c.p.p..Semmai il problema potrebbe essere quello relativo all'implicito sacrificio ad ottenere,attraverso la celebrazione del dibattimento,un giudizio sulla responsabilità che possa prosciogliere pienamente l'imputato sottoposto a processo.

In proposito occorre,in realtà,evidenziare come il legislatore si sia sempre dimostrato piuttosto restio a riconoscere l'esistenza di un diritto dell'imputato al giudizio e di conseguenza al proscioglimento nel merito(l'art. 129 c.p.p. ne è una lampante dimostrazione).Dunque,secondo questa prospettiva,l'art. 425 c.p.p. si dimostra pienamente coerente rispetto alla scelta sistematica del legislatore.

Medesime considerazioni non possono però effettuarsi con riferimento all'art. 129 c.p.p.,perché in questo caso,imponendo al giudice una declaratoria pressoché immediata di qualsivoglia causa di non punibilità risulti dagli atti in ogni stato e grado del processo,senza che alla gerarchia fra le formule possa attribuirsi altro significato rispetto alla prevalenza delle eventuali ragioni proscioglitive più favorevoli già parimenti accertate,si recherebbe un troppo evidente pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato ed in particolare al suo diritto ad ottenere un proscioglimento più ampio⁶³.Dunque la scelta del legislatore di escludere tale locuzione proscioglitrice dal novero delle formule pronunciabili in sede di declaratoria immediata si dimostra scelta coerente ed insuscettibile di eventuali interpretazioni di senso contrario.

2.4.2 IL CASO PARTICOLARE DEL MINORE INFRAQUATTORDICENNE

⁶³ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.95.

Ai fini della presente disamina è utile operare un cenno alla peculiare posizione giuridica del minore infraquattordicenne, poiché la legge sembra contemplare in proposito un meccanismo simile a quello delineato dall'art. 129 comma 1 c.p.p..

L'art. 97 c.p. pone nei confronti dei soggetti che non abbiano ancora compiuto quattordici anni una presunzione assoluta di non imputabilità, che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e di volere, e che quindi non può essere superata neanche se il minore infraquattordicenne si presenta, di fatto, perfettamente capace.

Sulla base di tali presupposti, l'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 22 settembre 1988, rubricato proprio «obbligo della immediata declaratoria della non imputabilità», stabilisce che «in ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche di ufficio, sentenza di non luogo a procedere trattandosi di persona non imputabile».

Nonostante la sua apparente chiarezza, tale formulazione dell'art. 26 ha sollevato numerose questioni giuridiche.

Un problema che si è presentato è se questa norma imponga sempre e comunque, laddove il fatto sia imputato al minore infraquattordicenne, di dichiarare la non imputabilità mediante sentenza, o se si possa utilizzare anche il decreto di archiviazione, il quale, tra l'altro, evita l'iscrizione nel casellario giudiziale. Mentre la giurisprudenza, infatti, sembra prevalentemente orientata verso un'applicazione letterale della norma e quindi, conseguentemente, verso l'adozione di una sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, indipendentemente dallo stato e grado del procedimento, la dottrina, invece, pare orientata in senso opposto: «il G.I.P., in presenza di un minore di anni quattordici, anche se il pubblico ministero erroneamente richiede sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità, dovrebbe adottare decreto di archiviazione per infondatezza dell'accusa, potendo emettere sentenza di non luogo a procedere solo nei casi in cui la declaratoria di non

imputabilità sia successiva all'effettivo esercizio dell'azione penale>>⁶⁴. Invero, la differenza fra le due opzioni non è meramente formale: mentre la pronuncia di archiviazione non impedisce un nuovo esercizio dell'azione penale, ove venga accertata, ad esempio la falsità dell'atto di nascita, la sentenza passata in giudicato è ostativa a nuovi accertamenti per il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p..

Nonostante i dubbi prospettati dalla dottrina, la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è mostrata ferma nel ribadire in più occasioni la propria lettura interpretativa di segno opposto, statuendo che l'art. 26 del d.P.R. n. 448 <<impone al giudice che accerta la minore età del soggetto l'obbligo di pronunciare, immediatamente, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità>>. Secondo la Corte Suprema, <<la ratio della norma va individuata nell'esigenza dell'immediata declaratoria della non imputabilità, senza distinzioni arbitrarie tra fase procedimentale e fase processuale, vertendosi in tema di minore età che, essendo ablativa di ogni potere di azione e di giurisdizione nei confronti della persona che non ha la *legitimatio ad causam*, rende illegittimo qualsiasi provvedimento diverso e abnorme il mantenere aperto un rapporto processuale che non doveva mai essere instaurato>>⁶⁵.

Tutto questo non vuol dire che il minore di anni quattordici, prosciolto per difetto di imputabilità, debba incondizionatamente essere lasciato libero anche se è pericoloso: al minore non imputabile che viene contestualmente riconosciuto socialmente pericoloso può essere applicata, infatti, una misura di sicurezza. Perché possa essere stabilita una tale misura occorre, però, che la pericolosità sociale del minore sia stata concretamente accertata. Ebbene, tale assunto, apparentemente indiscutibile, è stato invece protagonista di una disquisizione giuridica recentissima, a causa di una errata interpretazione proprio dell'art. 26 del d.P.R. 448/1988 ad opera della Corte di Cassazione.

⁶⁴ Basilio L., *Imputabilità, minore età e pena*, capitolo 4, in *L'altro diritto: centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*.

⁶⁵ Cass. penale, Sez. V, 29 luglio 1997, n. 1604, in *Dir. pen. e proc.*, I, 1998, p. 475.

Per chiarire la questione è utile ripercorrere la vicenda che ha dato luogo al *decisum* della Suprema Corte che sembra finalmente aver determinato un punto di approdo risolutivo alla problematica in oggetto. Il G.I.P. di Brescia dichiara con sentenza il non doversi procedere nei confronti di un infraquattordicenne in quanto non punibile. Da qui il ricorso dei genitori, che si dolevano di una errata interpretazione dell'art. 26 del d.P.R. 448/1988 non essendovi stata alcuna possibilità di difesa né possibilità di contraddittorio o indagini camerali. Così operando, infatti, la sentenza sarebbe comunque stata iscritta nel casellario e per un «reato gravissimo».

Con un primo orientamento la Suprema Corte, considerato che l'art. 26 impone al giudice di pronunciare immediatamente sentenza di non luogo a procedere quando accerta che il soggetto è minore di quattordici anni, ha stabilito che «al giudice non è consentito il preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso al minore imputato, attesa l'ultroneità di qualsivoglia indagine in relazione ad un fatto che la legge non consente di perseguire»⁶⁶.

Contro questo indirizzo, facendo leva sulla possibilità prevista dall'art. 224 c.p. di comminare misure di sicurezza in caso di pericolosità del minore, postulando inevitabilmente una conoscenza della personalità e del merito, se ne è affermato uno successivo secondo cui «la sentenza di non luogo a procedere, ex art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988, per difetto di imputabilità del minore postula il necessario accertamento di responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito»⁶⁷.

Ebbene, ripercorrendo le motivazioni addotte a sostegno delle decisioni suddette, ed aderendo sostanzialmente al secondo indirizzo interpretativo, la Suprema Corte ha stabilito che, permanendo una situazione di contrasto tra le due previsioni (art. 26 d.P.R. 448/1998 ed art. 224 c.p.), «l'interprete è obbligato ad adottare l'interpretazione conforme a Costituzione, vale a dire quella che impone che il giudice, prima

⁶⁶ Cass. penale, Sez. V, sentenza n. 49863 del 25 novembre 2009, Rv. 245815.

⁶⁷ Cass. penale, Sez. V, sentenza n. 18052 del 17 gennaio 2012, Rv. 253758.

di applicare l'art. 26 [...],si ponga in condizione di escludere che l'infraquattordicenne possa legittimamente aspirare ad un proscioglimento nel merito>>.Invero,<<la formula terminativa>>,di cui all'art. 26,<<non può essere considerata ampiamente liberatoria,alla stessa stregua di quelle di cui all'art. 129 c.p.p..Conseguenza ne è la eventuale applicazione dell'art. 224 c.p.>>⁶⁸.

D'altra parte,se particolarmente rilevante,nella materia in esame,è <<l'interesse del minore ad una rapida fuoriuscita dal circuito processuale,nondimeno va osservato che tale percorso deve,comunque,essere effettuato con le cadenze,i tempi e,soprattutto,le garanzie che caratterizzano il processo penale>>.Diversamente si arriverebbe all'emissione di un provvedimento giurisdizionale in materia penale <<senza che l'indagato o l'imputato sia informato del contenuto dell'accusa>>⁶⁹.

2.5 L'INCIDENZA DELL'ART. 129 SULLO SVILUPPO DEL PROCEDIMENTO

È già stato accennato come nel passaggio dal codice del 1930 al codice attuale vi sia stato un mutamento del tenore letterale della norma dedicata alla declaratoria immediata delle cause di non punibilità che ha delineato indubbiamente un ostacolo all'applicabilità dell'istituto in esame nell'ambito delle indagini preliminari.Infatti se l'art. 152 c.p.p. abr. esordiva con l'inciso "in ogni stato e grado del *procedimento*",il nuovo art. 129 c.p.p. vigente limita l'ambito di operatività della declaratoria immediata ad "ogni stato e grado del *processo*";quindi,come noto,restano

⁶⁸ Cass. penale , Sez. II , sentenza n. 16769 del 22 aprile 2015 , *Cortedicassazione.it*.

⁶⁹ Cass. penale , Sez. II , sentenza n. 16769 del 22 aprile 2015 , *Cortedicassazione.it*.

confinare al di fuori dell'ambito del "processo" le indagini preliminari, che si collocano, invece, nella più generale strutturazione del "procedimento". Qualora, dunque, si profili già nel corso delle indagini preliminari una causa di non punibilità prevista dall'art. 129 c.p.p., troverà applicazione, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza (soprattutto di legittimità) e dalla dottrina, l'istituto dell'archiviazione. La scelta in tal senso si presenta del tutto coerente con l'impianto sistematico del nuovo rito: «l'individuazione di cause di non punibilità idonee a determinare una sentenza liberatoria ai sensi dell'art. 129 comma 1 c.p.p. fin dalla fase delle indagini preliminari troverà infatti riscontro nelle griglie procedurali dell'archiviazione della *notitia criminis*»⁷⁰. Le cause che determinano il ricorso a tale istituto, e che sono individuate agli artt. 408 e 411 c.p.p., risultano infatti del tutto sovrapponibili a quelle elencate dall'art. 129 c.p.p.: la ragione che sottende all'archiviazione ai sensi dell'art. 408 c.p.p. (interpretato anche alla luce dell'art. 125 disp. att. c.p.p.), vale a dire la «infondatezza della notizia di reato», si rivela idonea a ricomprendere le formule che riconoscono «che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato»; mentre i casi di archiviazione indicati specificatamente dall'art. 411 c.p.p., quali la mancanza di una condizione di procedibilità, l'estinzione del reato e la mancata previsione del fatto come reato, coincidono perfettamente con le formule contenute nell'art. 129 c.p.p..

Anche da un punto di vista generale si può sostenere come la scelta del legislatore, di escludere la possibilità di ricorrere alla declaratoria immediata in sede di indagini preliminari, sia perfettamente coerente con un sistema processuale che non prevede un potere di proscioglimento in capo al giudice nel corso delle indagini preliminari: è attribuita, infatti, al pubblico ministero ogni iniziativa in ordine alla definizione del procedimento in senso favorevole all'imputato.

Semmai un problema interpretativo può generare la mancata previsione di un obbligo per il pubblico ministero di richiedere (e per il g.i.p. di adottare) un provvedimento archiviativo non appena risulti nel corso

⁷⁰ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.144.

delle indagini preliminari una qualsiasi ragione di non punibilità,al cospetto,viceversa,dell' <<obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità>> imposto dal tenore della rubrica dell'art.129 c.p.p..Si è così sostenuto che, <<se il p.m. è legittimato a compiere le attività *necessarie* per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale(artt. 326 e 358),il riconoscimento di una situazione di non punibilità gli fornisc[e] una direttiva subito vincolante,dal momento che è già stata accertata l'inesistenza dei presupposti per un esercizio dell'azione penale>>⁷¹.Con la precisazione che l'emergere di una qualsiasi causa di non punibilità si realizza solo ove siano esaurite tutte le "piste" investigative che appaiono idonee ad apportare elementi sul relativo tema di prova,cosicché il pubblico ministero potrà correttamente richiedere l'archiviazione della *notitia criminis* solo dopo aver compiuto siffatte verifiche⁷²(in caso contrario sarà compito del giudice per le indagini preliminari respingere la richiesta di archiviazione imponendo indagini ulteriori *ex art. 409 comma 4 c.p.p.*).

Proseguendo nell'iter procedimentale,rientra sicuramente fra le questioni interpretative più controverse la facoltà per il giudice di pronunciare una sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p. nel lasso temporale che intercorre tra la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero e la instaurazione dell'udienza preliminare.

Qui la questione non riguarda più i limiti alla cognizione del giudice perché ormai l'azione penale è stata esercitata:con la formulazione dell'imputazione prende avvio la fase processuale,e quindi siamo pienamente all'interno dell'ambito di applicazione dell'art. 129 c.p.p..Il problema invece concerne le modalità da seguire per pervenire all'epilogo proscioglitivo.Secondo taluni <<il punto cruciale è rappresentato dal valore della immediatezza della declaratoria che,se interpretato nell'ottica delle esigenze di economia processuale,obbliga il g.i.p.,valutata la sussistenza di una causa di non punibilità,a pronunciare *de plano*,senza

⁷¹ Marzaduri E. , *sub. Art. 129 , Op.Cit. , p. 119.*

⁷² Scomparin L. , *Op.Cit. , p.145.*

fissazione dell'udienza preliminare, sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.>>⁷³. Per contro, secondo una opposta linea interpretativa, si impone la necessità comunque per il giudice di fissare l'udienza preliminare, per poi procedere alla relativa declaratoria nel contesto del rito tipico di questa fase, pregiudicando tuttavia in questo modo l'economia processuale in favore di una maggiore attenzione al principio del contraddittorio.

In origine, l'orientamento era nel senso della superfluità della fissazione dell'udienza preliminare nei casi in cui il giudice per le indagini preliminari, ricevuta la richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato, avesse rilevato <<dalla stessa formulazione della imputazione o dagli atti contenuti nel fascicolo [...] la evidente sussistenza di una causa di non punibilità>>⁷⁴. Le principali argomentazioni a sostegno di siffatta ricostruzione si basano sulla *cognitio plena* che sarebbe attribuita al giudice in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio, sul carattere dell'immediatezza della pronuncia e sulla *ratio* di economia processuale. Tuttavia la Suprema Corte, con l'avallo della dottrina, ha poi consolidato nel tempo un orientamento assolutamente opposto, confermato successivamente dalle stesse Sezioni Unite⁷⁵. L'orientamento accolto da queste ultime è nel senso di considerare la fissazione dell'udienza preliminare in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato come ineludibile. Nel sostenere la tesi contraria ad un proscioglimento disposto *inaudita altera parte* dal giudice investito della richiesta di rinvio a giudizio, le Sezioni Unite fanno leva principalmente sulla necessità di garantire nella fase processuale *de qua* il contraddittorio, inteso <<non solo come metodo di formazione della prova, ma anche come diritto delle parti all'ascolto>>⁷⁶, sottolineando come, dopo la modifica dell'art. 111 Cost. che ha introdotto il "giusto processo" quale valore fondamentale di tutto il sistema, il principio del contraddittorio rappresenti una

⁷³ Capitta A.M., *Op.Cit.*, p.63.

⁷⁴ Cass. 5 ottobre 1993, Rendina, *Cass.Pen.*, 1995, p.3478.

⁷⁵ Cass., Sez.Un., 25 gennaio 2005, De Rosa, *Cass.Pen.*, 2005, p.1835.

⁷⁶ Cass., Sez.Un., 25 gennaio 2005, De Rosa, *Cass.Pen.*, 2005, *cit.*, p.1840.

<<esigenza preminente [...] da tutelare>>⁷⁷. Inoltre, l'espressione "immediata declaratoria" che si rinviene nella rubrica dell'art.129 c.p.p., secondo la Corte, non individuerrebbe <<una connotazione di "tempestività assoluta">>, ma soltanto <<la precedenza che tale declaratoria deve avere, ove ne ricorrano le condizioni, su altri eventuali provvedimenti decisionali adottabili dal giudice, il quale, individuata, allo stato degli atti, la causa di non punibilità, non deve dar corso a nessuna, ulteriore attività istruttoria>>⁷⁸.

Invero, ulteriormente, l'art. 129 c.p.p. <<si limita a prevedere l'obbligo del giudice di dichiarare le cause di non punibilità in ogni stato e grado del processo con priorità di tale provvedimento rispetto ad altre decisioni, ma non dispone in ordine al rito da seguire, ragion per cui tale rito non può che essere quello della fase in cui il processo si trova>>⁷⁹. Qualora riscontri l'esistenza di una causa di non punibilità in tale segmento processuale, il giudice per le indagini preliminari deve, quindi, in ogni caso provvedere alla fissazione e alla celebrazione dell'udienza preliminare, con la conseguente illegittimità del provvedimento eventualmente emesso *de plano*.

Una volta addivenuti all'instaurazione dell'udienza preliminare, il problema della concreta operatività dell'art.129 c.p.p. nell'ambito di questa fase si riverbera in due contesti: da un lato quello dei riflessi della regola dell' "immediatezza" del proscioglimento ex art.129 c.p.p., dall'altro quello dei rapporti fra quest'ultimo e la sentenza di non luogo a procedere ex art.425 c.p.p..

Quanto al primo profilo, può innanzi tutto verificarsi l'ipotesi in cui la ragione proscioglitiva già risulti dagli atti posti a disposizione del giudice con la richiesta di rinvio a giudizio.

In *primis* va chiarito che anche laddove il giudice ritenga già rilevabile dalla formulazione dell'imputazione e dagli atti di indagine depositati la causa di non punibilità, la relativa pronuncia ai sensi dell'art.129 c.p.p. non

⁷⁷ Cass. , Sez.Un. , 25 gennaio 2005 , De Rosa , *Cass.Pen.* , 2005 , *cit.* , p.1840.

⁷⁸ Cass. , Sez.Un. , 25 gennaio 2005 , De Rosa , *Cass.Pen.* , 2005 , *cit.* , p.74.

⁷⁹ Gaito A. , *sub Art. 129 , Codice di procedura penale commentato* , 2010 , Torino , p. 703.

potrà essere pronunciata *in limine litis* ed in particolare prima di aver dato corso alle incombenze di cui agli artt. 420 e 421 c.p.p.(il giudice dell'udienza preliminare dovrà dunque procedere agli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti e alle eventuali ulteriori incombenze legate alla rinnovazione degli avvisi,delle citazioni,delle comunicazioni o delle notificazioni,etc.)⁸⁰ ;altrimenti il passaggio all'udienza preliminare,ritenuto ineludibile dalle Sezioni Unite nella sentenza citata,si rivelerebbe un mero passaggio formale,non garantendo in alcun modo il,sia pur minimo,contraddittorio fra le parti previsto in tale fase.Non si può poi neppure negare il diritto dell'imputato di rendere in questo momento eventuali dichiarazioni spontanee o di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio,in caso contrario vi sarebbe un'eccessiva ed ingiustificata compressione del diritto di difesa.

Maggiori problemi nascono invece laddove ci si interroghi sulla possibilità per il giudice,a fronte dell'emergere di una ragione proscioglitrice,di compiere ulteriori atti e segnatamente di disporre l'integrazione investigativa o probatoria di cui agli artt. 421-bis e 422 c.p.p..A tal proposito,la sentenza delle Sezioni Unite più volte citata⁸¹ ha stabilito che,una volta accertata la causa di non punibilità,il g.u.p. non <<d[ovrà] dare corso a nessuna,ulteriore attività istruttoria,e quindi neppure per accertare la sussistenza di un'altra eventuale causa di proscioglimento che possa essere preliminare o addirittura più favorevole all'imputato>>;risulterebbe dunque inibita,in particolare,la possibilità di avvalersi dei poteri istruttori ex art.422,nonché di quelli conferiti dall'art.421-bis c.p.p..

Tale scelta sistematica della corte presenta non pochi profili di irragionevolezza.

Anzitutto genera dei dubbi l'inibizione a priori del ricorso agli artt. 421-bis e 422 c.p.p. quando le parti conservano comunque quel diritto all'ammissione di atti e documenti *in limine litis* che si deduce dal tenore dell'art.421 comma 3 c.p.p. (<<il pubblico ministero e i difensori

⁸⁰ Scomparin L. , *Op. Cit.* , p.174.

⁸¹ Cass. , Sez.Un. ,25 gennaio 2005 , De Rosa , *cit.*

formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'art.416 comma 2 nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione>>),si tratta infatti pur sempre <<di un'integrazione rispetto al materiale originariamente a disposizione del giudice e delle parti,che difficilmente potrà essere negata visto lo stretto legame esistente con la discussione di cui l'operatività dell'art. 129 c.p.p. non inibisce in ogni caso lo svolgimento,sia perché essa rappresenta l'unico strumento per veicolare all'interno del procedimento i risultati di indagini compiute oltre il momento del deposito di cui all'art.419 comma 3 c.p.p.>>⁸².

E poi,su un piano più sostanziale,come si può pensare di precludere in toto al difensore di richiedere al giudice l'escussione di un potenziale testimone che possa dimostrare che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso?L'unico modo che avrebbe questi di veicolare tale contributo conoscitivo all'interno del processo sarebbe attraverso la disciplina delle investigazioni difensive o tramite la richiesta al pubblico ministero di compiere atti di indagine ai sensi dell'art.415-*bis* comma 3 c.p.p..Tuttavia trattasi di possibilità che chiaramente non permettono una piena esplicazione del diritto di difesa che spetta all'imputato in questa fase processuale.

Ciò nonostante,quella dettata dalle Sezioni Unite è la posizione anche della dottrina maggioritaria.Vi è solo un orientamento dottrinale isolato,sia pur autorevole,secondo cui <<la questione della completezza del materiale>> dovrebbe comunque precedere <<la questione del valore che deve essergli attribuito>>⁸³,reputandosi pertanto doveroso per il giudice procedere alle integrazioni ai sensi degli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.,ove risultino lacune negli atti a propria disposizione.

Quanto al secondo profilo,nell'ambito della disamina sull'operatività della declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare,concernente i rapporti fra art. 129 c.p.p. e la sentenza

⁸² Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.175.

⁸³ Daniele M. , *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere* , Torino , 2005 , p.118.

di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p., la questione riguarda l'ipotesi in cui la causa idonea a determinare una pronuncia ex art. 129 c.p.p. non risulti già dagli atti depositati prima dell'udienza preliminare ma emerga o maturi nel corso dell'udienza stessa.

Il tema necessita di una previa disamina dei rapporti che intercorrono fra l'art. 129 e l'art. 425 c.p.p.

Taluni danno rilievo alla diversa terminologia utilizzata dalle due disposizioni (il giudice << riconosce >> la causa di non punibilità a mente dell'art. 129 comma 1 c.p.p., mentre per l'art. 425 c.p.p. la stessa causa << sussiste >> o << risulta >>) per sostenere l'esistenza di due differenti criteri valutativi: << l'impiego del termine "risulta" pare indicare che le condizioni previste per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere emergano dagli atti in modo oggettivamente incontrovertibile, benché non evidente; diversamente, l'uso del termine "riconosce" contenuto nell'art. 129 c.p.p. sembrerebbe indicare al giudice lo svolgimento di un'attività di carattere necessariamente soggettivo >>⁸⁴. Tuttavia tale ricostruzione, ove se ne analizzino le concrete specificazioni, rischia di mostrare i limiti di una eccessiva sofisticazione⁸⁵. La questione dei rapporti tra le due disposizioni in esame ha generato in tempi recenti talune diatribe interpretative.

Autorevole dottrina, infatti, sosteneva che non vi fosse la possibilità di riconoscere uno spazio operativo autonomo all'art. 129 c.p.p. << In sede di udienza preliminare, in sostanza, i poteri del giudice di adottare provvedimenti a contenuto liberatorio previsti in via generale dall'art. 129 c.p.p. troverebbero specificazione, e conseguente limitazione, nel dettato dell'art. 425 c.p.p. >>⁸⁶.

Questa interpretazione è resa plausibile anche dal ridimensionamento della portata dell'*immediatezza della declaratoria*, operata dalle Sezioni Unite⁸⁷, cui fa riferimento la rubrica dell'art. 129 c.p.p. Inoltre, tali autori

⁸⁴ Marandola A. , *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)* , in *Enc.giur.* , vol.10 , Roma , 2002 , p.4.

⁸⁵ Cass. , 15 giugno 1998 , Amroun Belahcene , in *Cass. pen.* , 1999 , p. 946.

⁸⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.182.

⁸⁷ Cass. , Sez.Un. , 25 gennaio 2005 , De Rosa , *cit.*

ritengono che,ove si riconoscesse uno spazio applicativo autonomo all'art. 129 c.p.p. in sede di udienza preliminare,nascerebbero problemi in ordine all'individuazione del momento fino a cui tale norma sarebbe operativa ed al contempo decorrerebbe l'operatività della normativa ex art. 425 c.p.p.;tale questione non è di poco conto perché ben diverse sono le conseguenze processuali ricollegate alle due statuizioni:la prima capace di determinare il formarsi della cosa giudicata,la seconda suscettibile di revoca senza limiti di tempo alla semplice sopravvenienza o scoperta di nuove fonti di prova.

In realtà tali ricostruzioni interpretative sono assolutamente degne di rilievo,sono semplicemente errate le premesse.Infatti,ad oggi,la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza prevalente sono sostanzialmente concordi nel sostenere che l'ambito di operatività della previsione di cui all'art. 129 c.p.p. debba ritenersi distinto da quello dell'art. 425 c.p.p.,rispondendo esse a differenti esigenze processuali,ma proprio sulla base di quanto detto poc'anzi a proposito della *ineludibile* necessità della fissazione dell'udienza preliminare al fine dell'adozione del proscioglimento ex art. 129 c.p.p..Dunque la corretta chiave interpretativa è da ritenersi la seguente:<<se il [G.U.P], sulla richiesta di rinvio a giudizio del P.M. , ravvisa l'evidente sussistenza di una delle cause di non punibilità previste dal codice può adottare il provvedimento ex art. 129 , cogente in ogni stato e grado del processo proprio per evitare ulteriori costi alla giustizia; se la presenza della causa di non punibilità non è palese ed emerge l'esigenza di approfondimento dell'indagine, ovvero se la detta causa non si è ancora verificata al momento della fissazione dell'udienza preliminare, allora il [G.U.P.] deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere ex art. 425>>⁸⁸.

La naturale conseguenza di ciò è che l'operatività dell'art. 129 c.p.p. influirà sulle naturali scansioni dell'udienza preliminare,<<determinando diverse alterazioni delle stesse,a seconda della tipologia della causa di non punibilità emergente dagli atti>>⁸⁹.

⁸⁸ Gaito A. , *sub Art. 129 , Op.Cit. , p. 704.*

⁸⁹ Capitta A.M. , *Op.Cit. , p. 75.*

<<Nella prassi non risulterà facilmente accertabile se il giudice investito di una richiesta di rinvio a giudizio abbia dichiarato l'immediato proscioglimento ricorrendo all'uno piuttosto che all'altro criterio risolutivo>> ⁹⁰ ;tuttavia,bisogna riconoscere che il dispositivo della sentenza,oltre a contenere il richiamo alla causa proscioglitrice specificamente integrata,contiene anche da un lato la specifica indicazione del "non luogo a procedere" o del "proscioglimento" dell'imputato,dall'altro la menzione degli articoli di legge utilizzati.

Quanto al raffronto fra le diverse formule liberatorie previste dall'art. 129 c.p.p. e l'art. 425 c.p.p.,le discrasie fra le due disposizioni sono state attenuate a seguito della sentenza della Corte Costituzionale,n.41 del 1993,che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 425 c.p.p. nella parte in cui stabiliva che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile.La Corte ha giustificato tale scelta sulla base dell'assunto per cui l'accertamento svolto dal g.u.p. in sede di udienza preliminare non avrebbe comportato quel giudizio di responsabilità per il fatto contestato che costituisce irrinunciabile presupposto della declaratoria stessa di inimputabilità ⁹¹ ;tuttavia vi è da sottolineare come,in seguito alle successive innovazioni apportate in sede legislativa,nell'ottica di un ampliamento dei poteri del g.u.p.,la maggior parte degli interpreti(confortati dalla pronuncia della Corte Costituzionale n.224 del 2001),abbia ritenuto comunque ammissibile la pronuncia della sentenza ex art.425 c.p.p. per difetto di imputabilità tutte le volte in cui non debbano essere applicate misure di sicurezza(questo tipo di ragionamento si basa sull'idea,tutt'altro che incontrovertibile,che il difetto di imputabilità possa essere ricompreso nella più generale categoria delle cause di non punibilità).

Non genera questione alcuna invece il fatto che la lettera dell'art. 425 c.p.p. annoveri la rilevanza della "non punibilità per qualsiasi causa" ,a

⁹⁰ Marandola A. , *Un punto fermo e non poche incertezze in tema di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare* , in *Cass.Pen.* , 1999 , p. 961.

⁹¹ Corte cost. , sent. 10 febbraio 1993 , n.41 , in *Giur.cost.* , 1993 , p. 297.

differenza dell'art. 129 c.p.p.,che non contempla tale esito proscioglitivo.Secondo i sostenitori della tesi che nega un autonomo spazio applicativo della previsione sulla declaratoria immediata all'interno dell'udienza preliminare,tale rilievo non fa altro che aggiungere un ulteriore elemento a sostegno della loro tesi;infatti,essi sostengono che,accogliendo la tesi contraria,e postulando quindi un potere del giudice di prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 c.p.p. fino alla chiusura dell'udienza preliminare,<<occorrerebbe anche ammettere che di fronte all'emergere di una delle condizioni>> di "non punibilità per qualsiasi causa" <<il g.u.p. dovrebbe sempre ricorrere allo strumento del non luogo a procedere di cui all'art. 425 c.p.p.,mentre di fronte a tutte le altre ipotesi proscioglitive l'adozione delle due pronunce in esame risulterebbe, irragionevolmente, alternativa>>⁹².

Una volta conclusasi l'udienza preliminare con la pronuncia del decreto che dispone il giudizio,è importante analizzare come influisce la disciplina della immediata declaratoria nella fase predibattimentale.

Un ruolo significativo,in questa fase,riveste il provvedimento adottabile ai sensi dell'art. 469 c.p.p..Tale articolo,rubricato "proscioglimento prima del dibattimento" dispone:<<Salvo quanto previsto dall'art. 129 comma 2, se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento,il giudice,in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo>>.

Già sul piano dei presupposti di operatività, l'art. 469 c.p.p. manifesta importanti limitazioni rispetto al tenore dell'art. 129 c.p.p.:infatti, in questa fase,si permette la pronuncia della sentenza proscioglitiva solo per dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale o l'estinzione del reato e solo quando <<per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento>>.Quanto all'inciso iniziale,<<salvo quanto previsto dall'art. 129 comma 2>>,la dottrina è piuttosto concorde nell'interpretarlo non

⁹² Scomparin L. , *Op.Cit.* ,p.186.

come una possibilità di assolvere nel merito anche in questa specifica sede, ma come obbligo per il giudice, laddove «ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente 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», di astenersi dalla declaratoria di estinzione del reato per consentire al giudice del dibattimento la pronuncia che libera l'imputato nel merito⁹³.

Questi poteri limitati esercitabili in fase predibattimentale sono giustificati dalla natura e dalle funzioni di questo "momento" processuale, contraddistinto da finalità propedeutiche e preparatorie al dibattimento, in cui l'autorità giurisdizionale non può attingere al materiale acquisito nelle precedenti fasi. Non sarebbe dunque concepibile concedere in questa fase all'autorità giudiziaria la possibilità di ribaltare il giudizio prognostico sul merito avallato dal giudice dell'udienza preliminare.

Per lo stesso motivo l'art. 469 c.p.p. prevede la necessità di «sentire» previamente il pubblico ministero e l'imputato, e di procedere alla pronuncia solo se questi non si oppongono.

Una volta focalizzata l'attenzione sulla parentesi predibattimentale, resta da esaminare l'operatività dell'art. 129 c.p.p. nella fase dibattimentale vera e propria.

L'indagine si concentra, in sostanza, sul dovere per il giudice di anticipare i tempi della decisione dibattimentale laddove riconosca, prima della conclusione dell'*iter* processuale, che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, che il fatto non costituisce reato, che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità. «Il problema, tuttavia, è tentare di delineare quando, come, o forse addirittura se il giudice del dibattimento possa anticipare i tempi della decisione dibattimentale sulla base del disposto dell'art. 129 comma 1 c.p.p.»⁹⁴.

⁹³ Conso G.-Grevi V. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, terza edizione, Padova, 2006, p.668.

⁹⁴ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.264.

Coerentemente a quanto affermato prima, la questione si pone con riferimento ad un proscioglimento ex art. 129 comma 1 c.p.p. le cui ragioni emergano soltanto nel corso dell'istruzione dibattimentale, poiché se tali ragioni fossero già presenti nella fase del predibattimento le regole di riferimento sarebbero quelle viste ex art. 469 c.p.p..

Ebbene, si ritiene che <<dopo l'assunzione delle prove a carico da parte del p.m., nei casi in cui i risultati dell'istruzione da questi condotta appaiano così inconsistenti da non comportare per l'imputato un onere di addurre il materiale di ciò che è a discarico, il giudice possa disporre un proscioglimento immediato ex art.129>>⁹⁵. Viceversa, non può essere trascurato il diritto all'assunzione delle prove a discarico ove l'imputato miri a dimostrare una ragione di proscioglimento più favorevole rispetto a quella già emersa nella prima parte dell'*iter* dibattimentale; non soltanto laddove sia emersa una ragione di proscioglimento di rito rispetto alla quale l'imputato voglia dimostrare la sussistenza di ragioni di proscioglimento di merito, ma anche laddove sia emersa una ragione di proscioglimento di merito rispetto alla quale l'imputato voglia dimostrare la sussistenza di un'altra ragione di proscioglimento di merito più favorevole.

L'accoglimento di questa prospettiva di analisi evidenzia come la logica di accelerazione processuale, in questa sede, trovi un opportuno limite nell'esigenza di assicurare all'imputato <<la piena possibilità di vedere dichiarata a seguito del dibattimento la propria innocenza>>⁹⁶.

Il problema in realtà presenta complessità maggiori laddove si va ad evidenziare che <<nulla sembra poter escludere *a priori* un'operatività *tranchante* dell'art.129 comma 1 c.p.p. come principio generale capace di dispiegare i propri effetti in ambito dibattimentale proprio *imponendo* la pronuncia della prima ragione proscioglitrice che il giudice riconosca integrata nel corso dell'istruzione dibattimentale>>⁹⁷.

⁹⁵ Marzaduri E. , *sub Art.129* , *Op.Cit.* , p.122.

⁹⁶ Marzaduri E. , *sub Art.129* , *Op.Cit.* , p.122.

⁹⁷ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.268.

Una tale lettura, cui indubbiamente induce il tenore letterale della norma, potrebbe essere contrastata da un'analisi più approfondita dei valori costituzionali in gioco.

Se da un lato una tale lettura esalta, oltre alla stretta *littera legis*, anche l'inciso dell'art. 111 comma 2 Cost., nella parte in cui evidenzia la necessità di una durata ragionevole dei processi, dall'altra parte annichisce il principio del contraddittorio, anch'esso sancito dall'art. 111 Cost., in quanto l'imputato risulterebbe del tutto privato della possibilità di esercitarne una componente fondamentale attraverso l'escussione delle "proprie" prove, oltretutto nel primo momento in cui gli è consentito farlo ⁹⁸. Inoltre una regola del genere comporterebbe il rischio di consegnare al pubblico ministero l'arbitrio nella determinazione dell'ordine delle prove da assumere, per scegliere, di conseguenza, la ragione proscioglitiva da far emergere per prima.

Ma è necessario fare attenzione, perché anche una conclusione nel senso di una portata dell'art. 129 comma 1 c.p.p. in sede dibattimentale piuttosto limitata, idonea cioè a non dare esplicito contenuto, negli specifici casi concreti caratterizzati dalla presenza di un interesse alla prosecuzione del giudizio in capo all'imputato, all'efficacia *tranchante* "imposta" dalla sua rubrica, potrebbe essere causa di rilevanti distorsioni. Il completamento dell'istruzione, infatti, potrebbe condurre il pubblico ministero ad un intervento sull'accusa oggetto di contestazione tale da impedire sostanzialmente l'operatività della causa di non punibilità eventualmente già emersa. In tale eventualità, dunque, il diritto dell'imputato a dimostrare la sussistenza di una causa di proscioglimento più favorevole si risolverebbe in un "*boomerang*" dagli effetti potenzialmente disastrosi.

È lecito domandarsi, a questo punto, se il rischio di una modifica dell'imputazione possa essere considerato un costo *sostenibile* per l'imputato nell'ottica di ottenere una ragione proscioglitiva più favorevole o se invece non sia possibile, e opportuno, un "contenimento" del diritto-dovere dell'accusa di procedere ad una modifica dell'imputazione laddove

⁹⁸ Scomparin L., *Op. Cit.*, p.268.

il giudice abbia già riconosciuto l'emersione di una causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p..

Ebbene, sembra conforme al sistema <<ammettere che la causa di non punibilità di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p. possa essere dichiarata solo ove sul relativo e specifico tema di prova, opportunamente "isolato" dai restanti, si sia esaurita tanto l'attività istruttoria della pubblica accusa, quanto quella delle altre parti>>⁹⁹. In questo modo, esaurita l'istruzione probatoria sullo specifico tema di prova, l'operatività "immediata" della causa di non punibilità sarebbe ostacolata solo dal diritto dell'imputato di dimostrare la sussistenza di una ragione proscioglitrice più favorevole. Certo, non si può impedire che nel corso della prosecuzione dell'istruzione, nello sviluppo di un diverso *thema probandum*, emergano elementi capaci di incidere sulla prova della causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p., data originariamente per acquisita, oppure sorgano i presupposti per una modifica dell'imputazione; ma questo è un rischio che l'imputato può ben sopportare in conseguenza della sua scelta di dimostrare la sussistenza di una ragione proscioglitrice più favorevole.

2.6 LA DECLARATORIA IMMEDIATA NEI GIUDIZI SPECIALI...

L'applicazione dell'art. 129 c.p.p. nel contesto dei giudizi speciali, disciplinati nel libro 6° del codice, risulta di particolare interesse. Solo nell'ambito della disciplina di alcuni di essi il legislatore ha espressamente richiamato il potere del giudice di pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p., ma questo non significa che l'applicazione di tale disciplina sia limitata solamente alle ipotesi in cui è esplicitamente richiamata.

⁹⁹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.270.

Per quanto riguarda il giudizio abbreviato, disciplinato agli artt. 438 e segg. c.p.p., va premesso che, almeno in apparenza, le interazioni fra proscioglimento immediato e tale giudizio speciale risultano di scarso interesse, in quanto, instaurandosi nell'ambito dell'udienza preliminare, ove si ravvisino margini di applicazione dell'art. 129 c.p.p., l'imputato sarà propenso a richiedere il proscioglimento al giudice nel corso della stessa udienza preliminare più che a formulare richiesta di giudizio abbreviato. Tuttavia la questione non può essere risolta in maniera così semplice.

Nell'ipotesi di un giudizio abbreviato che si instauri a seguito di richiesta "semplice" dell'imputato, e dunque attraverso una rinuncia dell'imputato stesso all'introduzione di qualsivoglia strumento di prova in sede di udienza preliminare, il giudice può ritenere di essere in grado di decidere allo stato degli atti (art. 442 c.p.p.), oppure, laddove riscontri delle lacune probatorie che non gli permettono di decidere allo stato degli atti, utilizzare i poteri di assunzione degli elementi necessari attribuitigli dall'art. 441 comma 5 c.p.p.¹⁰⁰. In entrambi i casi è esclusa la possibilità per il giudice di respingere la richiesta di giudizio abbreviato in vista della possibilità di pronunciare un proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p..

Nell'ipotesi di richiesta di giudizio abbreviato "condizionato", il giudice è chiamato a verificare l'ammissibilità della richiesta di integrazione probatoria alle luce dei due presupposti delineati dall'art. 438 comma 5 c.p.p.: «se l'integrazione probatoria risulta necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento» in analisi. Ebbene, si ritiene che laddove il giudice riscontri la sussistenza di una causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p., l'integrazione probatoria richiesta non debba essere soddisfatta in quanto non sussisterebbe il requisito della necessità ai fini della decisione. L'imputato a questo punto avrà la possibilità comunque di convertire la sua richiesta di giudizio abbreviato "condizionato" in giudizio abbreviato "semplice", altrimenti il procedimento seguirà le

¹⁰⁰ Scomparin L., *Op. Cit.*, p. 189.

regole viste a proposito dell'applicabilità del proscioglimento immediato in sede di udienza preliminare.

Per quanto riguarda l'applicazione della pena su richiesta delle parti, giudizio meglio noto come "patteggiamento", la disciplina (artt. 444 e segg. c.p.p.) fa espressamente salvi i poteri del giudice di provvedere <<a norma dell'art. 129 c.p.p.>>, anche perché la domanda di patteggiamento conferisce il potere di decidere sul merito dell'imputazione e non soltanto sull'ammissibilità del rito; sanando così eventuali dubbi in proposito, assolutamente leciti in virtù della natura del giudizio, che si basa su un'istanza che ha contenuto sostanzialmente opposto (pubblico ministero ed imputato chiedono infatti l'applicazione di una sanzione penale come esito della formulata imputazione). Tuttavia è bene chiarire che i poteri proscioglitori del giudice investito di una richiesta di patteggiamento hanno carattere ufficioso e preventivo rispetto alla valutazione sul merito dell'istanza. Da tale assunto conseguono due considerazioni preliminari: non è possibile formulare un'istanza di patteggiamento espressamente subordinata alla mancata applicazione di un proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.; gli accordi intercorsi fra le parti, che si riflettono nell'istanza, non possono rappresentare un vincolo per il giudice che intenda prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 c.p.p..

Particolarmente interessante, ai fini della specifica disciplina, è la possibilità, delineata dall'art. 447 comma 1 c.p.p., di prospettare la richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari. Tale eventualità non rappresenta una eccezione alla regola, già esaminata, secondo la quale non può prospettarsi un'operatività dell'art. 129 c.p.p. nella fase antecedente all'esercizio dell'azione penale, poiché la richiesta di patteggiamento presuppone un contestuale esercizio dell'azione penale attraverso la formulazione dell'atto di imputazione all'interno della richiesta.

La presenza di indagini incomplete o mancanti non dovrebbe portare il pubblico ministero a presentare richiesta di patteggiamento o a prestare il proprio consenso ad una richiesta proveniente dall'indagato, dovendo egli sempre mirare ad una tendenziale completezza delle indagini e ad una

loro idoneità a sostenere l'accusa in giudizio. Ma può accadere che il pubblico ministero non si attenga alla regola comportamentale appena descritta, ed allora possono sorgere rilevanti problemi.

Invero, questione rilevante, in sede di indagini preliminari, riguarda il livello di accertamento della responsabilità sotteso alla sentenza che ratifica l'accordo delle parti e, di conseguenza, il *quantum* probatorio sufficiente a legittimare l'accoglimento della richiesta ad opera del giudice: l'accordo prospettato dalle parti, infatti, può <<essere corredato da atti di indagine tendenzialmente completi o meno, ed in entrambe queste eventualità la "prova", da porre a fondamento del *dictum* giurisdizionale può presentarsi mancante, contraddittoria o insufficiente>>¹⁰¹. Ci si chiede, in particolare, se in tali ipotesi il giudice debba restituire gli atti al pubblico ministero, se debba dare seguito alla richiesta applicando la sanzione prospettata dalle parti o se debba far ricorso ai poteri proscioglitivi ex art. 129 c.p.p. (richiamato espressamente dall'art. 444 comma 2 c.p.p.).

Ebbene, nel caso di indagini tendenzialmente complete, laddove la "prova" della responsabilità risulti mancante, insufficiente o contraddittoria, si ritiene che il giudice, investito di una richiesta di patteggiamento, debba procedere applicando i poteri "liberatori" che gli sono consegnati dall'art. 444 comma 2 non solo nei casi di prova positiva dell'innocenza dell'imputato, ma anche nei casi in cui la prova della responsabilità risulti mancante, insufficiente o contraddittoria¹⁰².

Più complessa è l'ipotesi in cui vi siano indagini incomplete alle quali segua una richiesta di applicazione della pena supportata da una "prova" della responsabilità mancante, insufficiente o contraddittoria. In questi casi, se il giudice, investito della richiesta di patteggiamento, dovesse necessariamente prosciogliere ex art. 129 c.p.p., si darebbe adito ad esercizi esclusivamente fittizi dell'azione penale, in quanto la verifica giurisdizionale sull'operato del pubblico ministero risulterebbe

¹⁰¹ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.197.

¹⁰² Scomparin L., *Op.Cit.*, pp. 198 e 199.

inesistente. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione¹⁰³ hanno ritenuto che il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di patteggiamento (o di decreto penale di condanna), non possa prosciogliere l'imputato in caso di prova di responsabilità insufficiente o contraddittoria, né in caso di prova mancante ma acquisibile nel prosieguo del procedimento. Al contrario, dunque, «la sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 comma 1 c.p.p. può legittimamente intervenire (oltre che nelle ipotesi di prova positiva dell'innocenza) nei casi di prova mancante ma solo ove la stessa non paia acquisibile nel corso del prosieguo del procedimento»¹⁰⁴.

Rimane da chiarire come il giudice debba comportarsi nei casi residui, ossia ove la prova di responsabilità mancante appaia successivamente acquisibile o nelle ipotesi in cui essa sia insufficiente o contraddittoria. La Suprema Corte, nella sentenza citata¹⁰⁵, rileva, per queste ipotesi, un obbligo per il giudice di restituzione degli atti al pubblico ministero. Analizzando *a contrario* la soluzione proposta dalla Corte, se ne ricava che l'accoglimento della richiesta presuppone una prova piena di responsabilità; ma l'orientamento assolutamente dominante, nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, è nel senso che le pronunce ex art. 444 c.p.p. non contengono un accertamento pieno della responsabilità dell'imputato. Inoltre, forti perplessità nei confronti della scelta delle Sezioni Unite sorgono anche con riferimento agli angusti confini entro i quali il legislatore pare consentire una restituzione degli atti da parte del giudice investito di una richiesta di pena patteggiata: infatti, il secondo ed il terzo comma dell'art. 444 c.p.p. riconoscono al giudice il potere di rigettare la richiesta solo per erronea qualificazione giuridica del fatto, inesatta applicazione e comparazione delle circostanze prospettate, non congruità della pena indicata, o non concedibilità della sospensione condizionale ove la richiesta ne risulti subordinata.

¹⁰³ Cass., Sez. Un., 9 giugno 1995, Cardoni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 619 s.

¹⁰⁴ Scomparin L., *Op. Cit.*, p. 200.

¹⁰⁵ Cass., Sez. Un., 9 giugno 1995, cit.

Preso atto delle “titubanze” interpretative generate dalla soluzione proposta dalle Sezioni Unite, forse un rimedio a tale *impasse* potrebbe essere costituito dal ritenere, al contrario, che l'accordo sulla pena supportato da prova mancante ma acquisibile nel prosieguo del giudizio, o da prova insufficiente o contraddittoria debba comunque essere accolto e determinare l'emissione di una sentenza ai sensi dell'art. 444 c.p.p.. Tale soluzione non solo restituirebbe al giudizio speciale in esame la sua fisionomia originaria, realizzando gli scopi ad esso sottesi, ma, ulteriormente, se il giudice, in tali situazioni, fosse tenuto ad emettere una sentenza di applicazione della pena, si eliminerebbe altresì il rischio di utilizzi distorti del meccanismo negoziale volti ad aggirare il principio di obbligatorietà dell'azione penale (di fronte ad indagini deliberatamente carenti il pubblico ministero non potrebbe infatti attendersi dal giudice soluzioni proscioglitive)¹⁰⁶.

Resta tuttavia da verificare se in tali eventualità la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. risulti sorretta da un accertamento di responsabilità “sufficiente” a garantire il rispetto dei canoni costituzionali. La giurisprudenza di legittimità supera in radice la questione, poiché in più occasioni ha ribadito che le sentenze che recepiscono l'accordo delle parti sulla pena non necessitano di un accertamento pieno sulla responsabilità dell'imputato e che addirittura potrebbero essere emesse senza alcun accertamento della fondatezza dell'accusa e della stessa responsabilità. Tuttavia l'idea di una “condanna” che possa essere pronunciata in assenza di un accertamento della responsabilità dell'imputato è comprensibilmente avversa da autorevole e non isolata dottrina, sulla base di un'attenta lettura della presunzione di non colpevolezza ex art. 27.2 Cost.: «non [è] la mancanza di prove di innocenza, ma la presenza di pertinenti e concludenti prove a carico a giustificare una sentenza di condanna»¹⁰⁷.

La problematica non è di facile risoluzione. Vi è da rilevare come pure nell'ambito della teoria che ritiene imprescindibile l'accertamento della

¹⁰⁶ Scomparin L., *Op. Cit.*, p.209.

¹⁰⁷ Corte cost., sent. 6 luglio 1972, n. 124, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1325 s.

responsabilità per l'emissione della sentenza di applicazione della pena su richiesta si sottolinea come si verta pur sempre in una ipotesi di "accertamento incompleto", poiché fondato esclusivamente sugli atti di indagine fino a quel momento raccolti. Resta da stabilire quale sia la soglia di questo *minimum* oltre il quale si possa parlare di "accertamento incompleto" idoneo all'emissione di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ed oltre il quale non si ricada in una lesione evidente del precetto costituzionale ex art. 27.2 Cost.. Purtroppo, quando si passa dal piano dogmatico al piano applicativo non è così semplice andare ad individuare questo confine, per cui anche la teoria di coloro che sostengono con forza la "permeante" preminenza del principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza, non si dimostra poi così idonea a risolvere i problemi di rispetto dei precetti costituzionali di garanzia chiamati in causa nel contesto in esame.

In definitiva, occorre prendere atto del fatto che ammettere l'accoglimento di richieste di patteggiamento supportate da prove insufficienti o contraddittorie incontra problemi rilevanti e necessita di ricostruzioni <<ai limiti della spregiudicatezza su piani particolarmente importanti come [...] i valori costituzionali di maggior rilievo coinvolti nell'esercizio dell'azione penale>>¹⁰⁸. Preso atto di ciò, è necessario riconoscere come sarebbe inaccettabile spingersi ad abbassare gli *standards* probatori richiesti dall'art. 27 comma 2 Cost. sino ad annullare la portata precettiva del principio costituzionale: questo accadrebbe laddove la richiesta di patteggiamento fosse accolta in caso di mancanza di prova della responsabilità, non ove essa risulti non colmabile nel prosieguo del procedimento (in tal caso si procede, come detto, ai sensi dell'art. 129 c.p.p.), ma nell'ipotesi in cui essa sia il frutto di indagini nulle o insignificanti¹⁰⁹. Aldilà della richiamata considerazione per cui in assenza di prove di responsabilità, o addirittura in assenza di indagini preliminari, il pubblico ministero dovrebbe astenersi dal formulare richiesta di patteggiamento (o di prestare il suo consenso alla richiesta

¹⁰⁸ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.213.

¹⁰⁹ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.214.

dell'indagato),nel caso patologico in cui ciò avvenga,il g.i.p.,nell'alternativa fra proscioglimento ex art. 129 c.p.p. e restituzione degli atti al pubblico ministero,probabilmente dovrebbe optare per questa seconda soluzione,poiché,anche se foriera di molteplici perplessità,scongiura il rischio più rilevante,quello della elusione da parte del pubblico ministero del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost.

A differenza del patteggiamento,in cui l'applicabilità dell'immediata declaratoria ex art. 129 c.p.p.,come è stato evidenziato,genera numerosi problemi interpretativi,il giudizio direttissimo non presenta particolari problemi.Infatti la questione dell'operatività dei poteri proscioglitivi in questo contesto procedimentale semplificato va ad iscriversi nell'ambito delle prerogative del giudice dibattimentale di fronte a cui il giudizio si celebra,e dunque la problematica si riflette interamente sugli spazi riconosciuti a questa disposizione in sede dibattimentale.

Per quanto riguarda la possibilità per il giudice di pronunciare sentenza ai sensi dell'art.129 c.p.p. nell'ambito del giudizio immediato,i profili problematici si presentano soprattutto in relazione alla fase che segue alla ricezione da parte del giudice per le indagini preliminari della richiesta di tale giudizio, sia che la richiesta provenga dal pubblico ministero(artt. 453-454 c.p.p.)sia che la richiesta provenga dall'imputato(artt. 419 comma 5 e 453 comma 3 c.p.p.).

Tuttavia,<<Il tema presenta forti analogie con quello già affrontato a proposito della possibilità di pronunciare proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p. da parte del giudice investito della richiesta di rinvio a giudizio,prima ed al di fuori della parentesi dell'udienza preliminare>>¹¹⁰.In tale sede si è detto che la soluzione adottata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è nel senso di escludere una operatività *de plano* della immediata declaratoria poiché la fissazione dell'udienza preliminare viene considerato presupposto ineludibile.Anche qui infatti va sottolineato come il *vulnus* che si determinerebbe al contraddittorio,ove si consentisse al giudice per le

¹¹⁰ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.225.

indagini preliminari l'adozione *de plano* del provvedimento proscioglitivo, non può essere considerato irrilevante.

Infine, resta da analizzare l'operatività della declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità in relazione al procedimento per decreto (artt. 459 e segg. c.p.p.).

Così come avviene per il procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, anche all'interno della disciplina sul procedimento per decreto vi è un richiamo espresso all'operatività dell'art. 129 c.p.p.; infatti, l'art. 459 comma 3 c.p.p. dispone: «il giudice, quando non accoglie la richiesta, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, restituisce gli atti al pubblico ministero». A ben vedere, in effetti, le simmetrie fra il procedimento speciale in questione ed il patteggiamento sono molte: anche qui l'investitura del giudice per le indagini preliminari a decidere nel merito della causa, ed eventualmente a prosciogliere l'imputato, si realizza «attraverso un'iniziativa della pubblica accusa che rappresenta atto di esercizio dell'azione penale e rispetto alla quale il g.i.p. è tenuto a compiere un vaglio di ammissibilità e ad esercitare un controllo nel merito»¹¹¹.

Il giudice per le indagini preliminari, una volta ricevuta la richiesta di procedimento per decreto da parte del p.m., ha davanti a sé tre alternative: accoglie la richiesta, pronuncia sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., restituisce gli atti alla pubblica accusa. Aldilà dell'ipotesi di rigetto della richiesta formulata in difetto dei presupposti (es. oltre i termini di legge), il giudice, una volta ricevuta la richiesta, deve sottoporre la stessa ad un attento vaglio sul merito, concernente la qualificazione giuridica del fatto, la valutazione delle circostanze, la congruità della pena, la fondatezza dell'accusa e la responsabilità dell'imputato.

Ed è proprio con riferimento a questo ultimo profilo che si pongono i problemi più delicati inerenti l'operatività dell'art. 129 c.p.p. in questa sede. Dottrina e giurisprudenza maggioritarie ritengono che sussista un implicito presupposto di "evidenza probatoria" che caratterizzerebbe

¹¹¹ Scomparin L., *Op.Cit.*, p.227.

normalmente il procedimento per decreto; si parla di <<una presunzione di particolare evidenza della prova, connessa alla breve durata delle indagini e destinata a giustificare la soppressione di qualsiasi contraddittorio>>¹¹². L'accoglimento di queste premesse sembrerebbe condurre al riconoscimento del potere-dovere del giudice di pronunciarsi, attraverso le forme del decreto penale, sulla base delle ordinarie regole di giudizio previste dagli artt. 529 e segg. c.p.p.. Tuttavia con riferimento ai casi di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova la giurisprudenza si è nettamente espressa per l'opzione della restituzione degli atti al pubblico ministero, senza contemplare neppure la possibilità dell'emissione di una sentenza di proscioglimento secondo i canoni dell'art. 129 c.p.p.: le Sezioni Unite della Corte di cassazione¹¹³ hanno precisato che l'equiparazione fra la prova positiva dell'innocenza e quella negativa della colpevolezza è possibile solo ove vi sia mancanza assoluta di prova della responsabilità non colmabile con un'ulteriore attività d'indagine.

Ci si interroga dunque su quali possano essere i margini di applicabilità dell'istituto della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità nell'ambito del procedimento per decreto. Il problema, che si è evidenziato in proposito, è rappresentato dalla particolarità del procedimento in esame, che permette di giungere ad un provvedimento conclusivo del giudizio *inaudita altera parte*: la Corte Costituzionale¹¹⁴ ha chiarito come il giudice per le indagini preliminari, investito di una richiesta di emissione di decreto penale, non dovrebbe pronunciare proscioglimento ex art. 129 c.p.p. qualora non sia stata portata a conoscenza dell'imputato l'esistenza di un procedimento a proprio carico e non sia stato conseguentemente reso possibile l'esercizio del diritto, costituzionalmente tutelato, di rinuncia alla causa estintiva. La Corte, nell'occasione, ha poi precisato che, per risolvere la questione, sarebbe stato sufficiente restituire gli atti al pubblico ministero

¹¹² Nappi A., *Guida al codice di procedura penale*, 10ª edizione, Milano, 2007, p.624 s.

¹¹³ Cass., Sez. Un., 9 giugno 1995, cit.

¹¹⁴ Corte Cost., sent. 28 dicembre 1990, n. 580, in *Giur. cost.*, 1990, p.3263 s.

per consentirgli di invitare la persona interessata a presentarsi, precisando il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto (art. 375 c.p.p.), di modo tale che quest'ultima avrebbe avuto la possibilità di dichiarare la sua intenzione o meno di rinunciare alla causa estintiva.

Una soluzione del genere, sia pure apprezzabile, desta però varie perplessità, soprattutto concernenti il fatto che, risultando il giudice già investito del potere di decidere nel merito, potrebbe dubitarsi dell'opportunità di una restituzione degli atti al pubblico ministero (il quale non sarebbe comunque obbligato alla convocazione della persona interessata al fine di fargli sciogliere l'alternativa fra rinuncia o meno), e potrebbe apparire preferibile, come autorevole dottrina ha prospettato sin dall'indomani dell'entrata in vigore dell'attuale codice di rito¹¹⁵, <<una soluzione che, non spogliando il giudice dei propri poteri decisionali, attribuisca allo stesso il potere-dovere di convocare un'udienza nel cui ambito consentire all'imputato l'esercizio del proprio diritto di rinuncia alla causa estintiva del reato>>¹¹⁶. In effetti, l'idea della necessità di un'udienza per poter addivenire alla pronuncia di un provvedimento proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. sembra particolarmente confacente all'esigenza di assicurare all'imputato un momento procedimentale per la rinuncia ad eventuali cause estintive, maturate prima o dopo la richiesta di emissione di un decreto penale di condanna.

Una volta emesso il decreto penale di condanna, nel caso in cui l'interessato proponga opposizione, non si profilano particolari questioni in ordine all'applicabilità di un proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., in quanto la possibilità di addivenire ad una declaratoria di tal tenore incontrerà i limiti propri del giudizio che viene instaurato in seguito alla richiesta dell'imputato.

A tal proposito, tuttavia, merita fare un cenno ad una questione oggetto, negli ultimi anni, di un intenso dibattito giurisprudenziale. Il problema concerne la possibilità per il giudice delle indagini

¹¹⁵ Marzaduri E. , *sub art. 129* , *Op.Cit.* , p.121.

¹¹⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.234.

preliminari, di emettere proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. a seguito dell'opposizione al decreto penale di condanna, prima dell'instaurazione del giudizio di merito, sulla base dei poteri conferitigli dall'art. 464 c.p.p.. Ebbene, con sentenza 25 marzo – 4 giugno 2010, n. 21243, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, componendo un pregresso contrasto di giurisprudenza, avevano affermato che la sentenza di proscioglimento, emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p. dal giudice per le indagini preliminari dopo l'opposizione a decreto penale, dovesse considerarsi *abnorme*. A sostegno della conclusione, le Sezioni Unite avevano rilevato che l'art. 129 non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore, ma si limita ad enunciare una regola di giudizio che deve trovare attuazione con l'osservanza della disciplina relativa alla fase e al grado in cui il processo si trova e nel rispetto del principio del contraddittorio. Nella specie, una volta emesso il decreto penale, il giudice delle indagini preliminari sarebbe spogliato di poteri decisori di merito, incombendo su di esso solo i poteri-doveri di impulso processuale previsti dall'art. 464 c.p.p., vincolati nell'*an* e nel *quomodo*, con la sola eccezione della decisione sulla eventuale domanda di oblazione. Ebbene, un intervento recentissimo della Corte Costituzionale¹¹⁷, sembra invece aver considerato ammissibile la sostanziale revoca del decreto opposto da parte del giudice che l'ha emesso purché sia proposta una domanda di oblazione. Argomentando in proposito che, se è vero che il proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* deve trovare collocazione in un segmento processuale che già preveda la valutazione della *regiudicanda*¹¹⁸, è vero anche che proprio l'incidente regolato dal comma 2 dell'art. 464 c.p.p. e dall'art. 141 disp. att. vale ad integrare una occasione procedurale utile per la valutazione di merito dell'accusa.

¹¹⁷ Corte cost., 13 febbraio 2015, n. 14, Pres. Criscuolo, Rel. Frigo, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

¹¹⁸ Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 12283, cit., De Rosa, in *Guida dir.*, 2005, 16, 71.

2.7 ... E NEI GIUDIZI DI IMPUGNAZIONE

L'operatività dell'art. 129 c.p.p. nei giudizi di impugnazione ordinaria presenta profili di particolare *favor* per l'imputato, in quanto la relativa disciplina configura il potere-dovere del giudice di dichiarare d'ufficio determinate cause di non punibilità (<<in ogni stato e *grado* del processo>>) anche in deroga al principio dispositivo, che informa, pur con diversa accentuazione, tanto il giudizio di appello quanto il giudizio di cassazione. In questo modo si realizza una sorta di deroga sia rispetto al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, cui è improntato il giudizio di appello, sia rispetto al carattere di controllo di legittimità vincolato a specifici motivi di ricorso, tipico del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione.

Per quanto riguarda il giudizio di appello, il <<dovere istituzionale>>¹¹⁹ del giudice di appello di verificare la sussistenza di una causa di non punibilità e di dichiararla d'ufficio con sentenza <<sposta inevitabilmente l'oggetto della decisione dal piano della dialettica tra organo giurisdizionale e impugnante a quello della necessaria conformità della decisione concreta alla decisione *secundum legem*>>¹²⁰.

Tuttavia è necessario fare i conti con la norma generale in tema di cognizione del giudice di appello, l'art. 597 comma 1 c.p.p., che dispone: <<L'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti>>. È chiaro che se la declaratoria proscioglitrice ex art. 129 c.p.p. fosse consentita solo nell'ambito di un riesame dei punti già richiamati dai motivi di appello (o essenzialmente connessi a questi ultimi) non vi sarebbe niente da aggiungere rispetto a quanto sancito dall'art. 597 comma 1 c.p.p. Ed invece, se si vuole

¹¹⁹ Fassone E. , *Op.Cit.* , p.95.

¹²⁰ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , pp.166-167.

scongiurare il rischio di una interpretazione abrogatrice dell'inciso <<in ogni [...] *grado* del processo>> ex art. 129 c.p.p., si deve ritenere che la declaratoria immediata di non punibilità possa essere pronunciata anche a seguito di una verifica di punti estranei ai motivi proposti con l'appello. La giurisprudenza prevalente, confortata da diverse decisioni delle Sezioni Unite della Corte di cassazione¹²¹, ritiene che il giudice dell'appello possa pronunciare proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p., qualora sussista una causa di non punibilità che si riferisce a punti della decisione di primo grado non censurati attraverso i motivi di appello ma comunque facenti parte dello stesso capo della sentenza. Tuttavia è lecito ritenere che un'applicazione dell'art. 129 c.p.p. estesa anche ai capi della sentenza non impugnati sarebbe più incline alla valorizzazione del *favor rei*, <<consentendo al giudice dell'impugnazione un più ampio spazio di intervento nell'esercizio del potere-dovere di pronunciarsi *ultra petita* sulle cause di non punibilità [...]. Proprio nell'ottica di dare attuazione al *favor rei*, si impone la prevalenza del principio generale sancito nell'art. 129 c.p.p. sulla disciplina delle impugnazioni>>¹²².

Passando ad esaminare l'incidenza della declaratoria immediata di non punibilità nell'ambito del giudizio di cassazione, va evidenziato anzitutto come la cognizione della Corte di cassazione venga delimitata, a norma dell'art. 609 comma 1 c.p.p., con specifico riferimento ai motivi proposti. I confini della devoluzione risultano assai più circoscritti rispetto a quanto avviene per il giudizio di appello, per cui la deroga al principio dispositivo determinata dall'art. 129 c.p.p. appare più intensa. Tuttavia, in questa sede, problemi interpretativi non si pongono con riferimento all'operatività di tale deroga, in quanto il tenore letterale dell'art. 609 comma 2 c.p.p. dispone che <<La corte decide altresì *le questioni rilevabili in ogni stato e grado del processo*>>, e tra queste sicuramente è compresa quella relativa alla declaratoria immediata delle cause di non punibilità.

¹²¹ Cass. , Sez.Un. , 17 ottobre 2006 , Michaeler , in *Cass.pen.* , 2007 , p.2313.

¹²² Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p.176.

Una questione da affrontare è quella relativa ai margini di deducibilità in cassazione della doglianza relativa alla mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p. da parte dei giudici di merito nei gradi precedenti.

Il codice vigente, per quanto riguarda la mancata rilevanza di una causa di non punibilità da parte del giudice di appello, risolve il problema in radice, poiché, all'art. 606 comma 3 c.p.p., stabilisce l'inammissibilità del ricorso per cassazione laddove il ricorrente prospetti <<violazioni di legge non dedotte nei motivi di appello>> facendo salvi i casi previsti dall'art. 609 comma 2 c.p.p., ossia le <<questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo>>. Pertanto se nel giudizio di appello è emersa una causa di non punibilità ed il giudice ha ommesso di rilevarla, l'imputato, ai sensi dell'art. 606 comma 3, potrà dedurre il mancato esercizio dei poteri di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p. nei motivi di ricorso in cassazione.

Per quanto riguarda invece l'ipotesi di una causa di non punibilità che non sia stata dichiarata dal giudice di appello semplicemente perché emersa dopo, ci si interroga sulla possibilità di proporre motivi di ricorso in cassazione volti a far valere queste eventuali cause di non punibilità emerse dopo la decisione emessa in sede di appello. <<La questione della deducibilità di queste cause di non punibilità investe[...] quella, pregiudiziale, dell'ammissibilità di un ricorso fondato su motivi incentrati unicamente su ragioni di proscioglimento intervenute dopo la conclusione del giudizio di appello>>¹²³. Ebbene, la giurisprudenza maggioritaria, ha affermato la prevalenza, rispetto all'eventuale vizio di inammissibilità, della declaratoria di cause di non punibilità come l'*abolitio criminis* o la remissione di querela, mentre ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione proposto unicamente per far valere la causa di estinzione del reato maturata tra la pronuncia di merito e il termine di scadenza per la proposizione del gravame di legittimità, <<sul rilievo che i motivi della impugnazione devono avere ad oggetto doglianze relative alla sentenza impugnata>>¹²⁴.

¹²³ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p.182.

¹²⁴ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p.183.

Tuttavia, seguendo le indicazioni di un diverso, anche se minoritario, orientamento giurisprudenziale, l'opzione interpretativa appena descritta non pare pienamente condivisibile, in quanto l'art. 129 c.p.p. prevede comunque l'obbligo della immediata declaratoria, anche delle cause di estinzione del reato, fino a che la sentenza non sia passata in giudicato. E quest'ultima soluzione appare sicuramente più conforme al principio della presunzione di innocenza fino a sentenza di condanna definitiva (art. 27.2 Cost.), considerato che in questo modo si evita che il criterio della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità venga sovrastato dalla disciplina sulla declaratoria di inammissibilità.

Un problema delicato, che si pone con riguardo all'applicazione dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di cassazione, è quello relativo alla compatibilità tra l'adozione di una pronuncia di proscioglimento *in facto* da parte della Corte Suprema e l'ambito della funzione istituzionale dello stesso giudice di legittimità.

Ebbene, si ritiene che la pronuncia del proscioglimento *in facto* ex art. 129 c.p.p. apra eccezionalmente una finestra sul merito, ma che ciò non infici sul ruolo della Corte come giudice del diritto e garante della nomofilachia. È per espresso obbligo di legge che, indipendentemente dai motivi di ricorso, la Corte è chiamata ad esprimersi, anche nel merito, in relazione a specifiche ipotesi, tassativamente indicate dal legislatore, tutte riconducibili <<alla irrinunciabile esigenza di pronunciare, ove ne ricorrano i presupposti, una decisione a favore dell'imputato. [...] La sentenza emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p. dal giudice di legittimità è un provvedimento che si basa su una cognizione atipica, implicante una *cognitio facti ex actis*>>¹²⁵. Stante il tenore letterale dell'art. 620 comma 1, lettera a, c.p.p., il quale dispone che la Corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio <<se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita>>, è pacifica la rilevabilità e la deducibilità in cassazione di tali ragioni di proscioglimento. Per quanto riguarda le altre formule, ossia il

¹²⁵ Capitta A.M., *Op. Cit.*, p.189.

fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso e il fatto non costituisce reato, si ritiene che la Corte possa ugualmente pronunciarsi in tal senso, sulla base sia delle indicazioni provenienti dall'inciso iniziale dell'art. 129 c.p.p., che impone l'immediata declaratoria di queste cause di non punibilità in ogni stato e grado del processo, sia delle indicazioni provenienti dal tenore letterale dell'art. 620 comma 1, lettera l, c.p.p., che conferisce alla suprema Corte il potere di annullare senza rinvio la sentenza in ogni caso in cui essa ritenga superfluo il rinvio stesso.

Tornando alle impugnazioni in generale, risulta utile andare ad indagare quelli che sono i poteri dei giudici delle impugnazioni di compiere accertamenti al fine di riscontrare la sussistenza di una causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p.

Nessun tipo di incertezza si pone se il compimento di questi ulteriori atti di istruzione probatoria si ricolleggi ai temi di indagine individuati dalle parti nei motivi di impugnazione. I dubbi interpretativi invece sorgono laddove vi sia la necessità di porre in essere attività probatorie fuori dai confini segnati dalla devoluzione.

Taluni sostengono che il timore dell'eccessiva ampiezza del tema di indagine sottoposto al giudice d'appello <<ben lo si p[ossa] superare utilizzando la distinzione tra obbligo di esaminare e obbligo di motivare. Proprio perché il "dovere">> di cui all'art. 129 c.p.p. <<nasce esclusivamente dalla legge, mentre il dovere di motivazione nasce dalla domanda formulata dall'appellante, si può affermare che alla proposizione dei motivi corrisponde il dovere del giudice di manifestare anche esteriormente la presa di cognizione dei punti a lui devoluti; mentre al "dovere" in esame corrisponde>> l'obbligo di indagine <<al fine di escludere la presenza di ogni causa di non punibilità>>¹²⁶. Se così non fosse, l'art. 129 c.p.p. non potrebbe esplicitare a pieno i suoi contenuti e <<rappresenterebbe una deroga al principio dispositivo [...] solo a metà>>¹²⁷. Quindi si configurerebbe, secondo costoro, in capo al giudice, un

¹²⁶ Fassone E. , *Op.Cit.* , pp. 94 e 95.

¹²⁷ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p.195.

potere-dovere di compiere accertamenti,quantomeno in negativo,cioè al fine di escludere l'esistenza di ogni causa di non punibilità.

Altra autorevole dottrina¹²⁸,basandosi sull'inciso "riconoscere",utilizzato dal tenore letterale dell'art. 129 c.p.p.,esclude la legittimità di atti di istruzione probatoria finalizzati all'accertamento dei presupposti applicativi di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p. al di fuori dei confini individuati dai motivi di doglianza.Altrimenti si finirebbe con l'annullare la portata concreta del principio *tantum devolutum quantum appellatum*,<<anche in considerazione dell'ampiezza delle formule proscioglitive indicate dall'art. 129 comma 1 c.p.p.,ove il giudice di secondo grado potesse estendere i propri poteri di accertamento per verificare al di là dei motivi la possibilità di prosciogliere l'imputato,si determinerebbe l'inaccettabile venir meno di qualsiasi limite all'oggetto della devoluzione>> ¹²⁹.Per cui se è vero che il giudice può-deve pronunciare la causa di non punibilità anche al di là della devoluzione specifica tutte le volte in cui questa emerga dall'esame degli atti,è altresì vero che il giudice potrà procedere ad accertamenti per verificare l'esistenza di una ragione di non punibilità ex art. 129 c.p.p. solo entro i limiti di tale devoluzione.

Ove la pronuncia proscioglitiva rientri nell'ambito della devoluzione,si pone il problema di verificare come opera il requisito dell'*immediatezza* in questo particolare ambito.In sostanza,si tratta di andare ad individuare i limiti all'interesse dell'imputato all'ottenimento di una pronuncia più favorevole qualora il giudice intenda appunto pronunciarsi anticipatamente ex art. 129 c.p.p..

Posto che indubbiamente non può venir meno il momento del confronto tra le parti rappresentato dall'esposizione delle rispettive conclusioni,occorre chiarire quale incidenza subiscano invece le possibilità di procedere all'assunzione di prove ex art. 603 c.p.p..

¹²⁸ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.338.

¹²⁹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.338.

Non sembra anzitutto da escludersi l'applicabilità dei poteri di acquisizione delle prove ex officio, parametrata sulla base della <<assoluta necessità>>, di cui al comma 3 dell'art. 603; poiché l'esclusione di tale iniziativa ufficiosa si porrebbe in antitesi con l'idea di un giudice che ritenga di potersi pronunciare allo stato degli atti¹³⁰.

Sembra invece da escludersi l'assunzione di prove richieste dalle parti ai sensi del comma 2 dell'art. 603 c.p.p.. Tale disposizione, nel richiamare l'art. 495 comma 1 c.p.p., fa riferimento ad una ammissione che segue gli ordinari criteri previsti per il giudizio di primo grado ex artt. 190 e 190-bis c.p.p., pur con un oggetto che è confinato alle sole <<nuove prove [...] sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado>>. Dunque <<i rapporti tra diritto alla prova e obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità indicate dall'art. 129 comma 1 c.p.p. dovranno trovare composizione analoga a quella individuata interpretativamente con riferimento al primo grado di giudizio>>¹³¹.

Più complessa si presenta invece la questione relativa all'ammissione dell'attività di istruzione probatoria richiesta da una parte ai sensi del comma 1 dell'art. 603 c.p.p., sempre nei casi in cui il giudice ritenga di riconoscere in atti una ragione di proscioglimento immediato. Le incertezze giurisprudenziali che hanno caratterizzato questo specifico ambito possono probabilmente trovare una soluzione accettabile sulla base di una lettura particolarmente attenta della riforma dell'art. 111 Cost., la quale ha consentito maggiori spazi alla rinnovazione del dibattimento in appello. Partendo da tale base, non sembra corretto escludere a priori una operatività dell'art. 603 comma 1 c.p.p. con riferimento all'ipotesi in esame, <<anche se la stessa andrà circoscritta alle ipotesi in cui l'istanza di assunzione di nuove prove o di riassunzione di prove già acquisite [...] si presenti come fondatamente idonea a determinare una rivalutazione complessiva del materiale a disposizione del giudice e a condurre in concreto ad una decisione più favorevole>>¹³².

¹³⁰ Cordero F. , *Op.Cit.* , p.1141 s.

¹³¹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , pp. 340 e 341.

¹³² Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 342.

Per quanto riguarda il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, è noto che, sulla base della formulazione dell'art. 609 comma 1 c.p.p., la cognizione del procedimento è limitata ai motivi proposti, ma si è anche detto che, sulla base dell'esplicito tenore dell'art. 609 comma 2 c.p.p., «La corte decide altresì le questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello».

Il problema è quello di individuare, anche per la Corte di Cassazione, i limiti ai poteri conferitigli in ordine all'accertamento dei presupposti proscioglitori. Inoltre, occorre chiarire se l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. nell'ambito di tale giudizio sia in grado di influire in senso anticipatorio sulle ordinarie scansioni dell'iter procedimentale e se l'interesse dell'imputato ad ottenere una formula proscioglitrice più favorevole trovi spazio anche nell'ambito del giudizio di terza istanza.

Ebbene, data la particolare struttura del giudizio che si celebra dinanzi a tale corte, non si ravvisano spazi per possibili attività accertative del giudice di legittimità in ordine alla sussistenza dei presupposti per procedere alla declaratoria di non punibilità ex art. 129 c.p.p. o per la verifica di ragioni proscioglitive più favorevoli; per cui si può facilmente addivenire alla conclusione che la portata acceleratoria dell'istituto in esame, in questa sede, risulta completamente neutralizzata.

Finora è stata analizzata l'influenza dell'istituto della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità nell'ambito delle impugnazioni ordinarie, tuttavia occorre indagare se tale istituto possa spingersi sino a ricomprendere nel suo ambito di operatività anche le impugnazioni straordinarie, ossia quei particolari procedimenti che si instaurano dopo la formazione della cosa giudicata.

Per quanto riguarda la revisione, esso è configurato come uno strumento di impugnazione rigorosamente devolutivo, rispetto al quale «la materia, oggetto del giudizio, viene costretta entro i limiti fissati dalla richiesta»¹³³. È la stessa *ratio* posta a fondamento dell'istituto ad esigere una corrispondenza tra chiesto e pronunciato: «la risoluzione del

¹³³ Jannelli E., *sub artt. 636-638*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, p. 376 s.

giudicato viene infatti giustificata solo per i casi, tassativamente individuati, ispirati dalla necessità di rimuovere una situazione di ingiustizia cristallizzata in un provvedimento giurisdizionale già divenuto irrevocabile>>¹³⁴. Dunque non si delinea una specifica operatività dell'art. 129 c.p.p. in tale sede.

Per quanto concerne il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto, introdotto all'art. 625-*bis* c.p.p. con la legge n. 128 del 2001, va detto che, al di là delle consistenti difficoltà interpretative nel delineare i contorni delle due ipotesi, la mancata declaratoria di una causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p. ben può costituire una ipotesi di errore che determina l'ingiustizia della decisione finale invocabile attraverso la procedura descritta dall'art. 625-*bis* c.p.p..

¹³⁴ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.346.

CAPITOLO 3

CONCORSO DI RAGIONI PROSCIOLITIVE E RAPPORTI DI PRIORITÀ TRA LE FORMULE

3.1 LA TASSATIVITÀ DELLE FORMULE

Considerato il fatto che la formula, sebbene collocata nel dispositivo della sentenza, costituisce uno strumento per motivare, occorre indagare *quanto* essa riesca a spiegare riguardo alla decisione. Simile interrogativo va affrontato partendo dalla caratteristica che maggiormente condiziona la capacità esplicativa dell'istituto: la tassatività delle varianti proscioglitive.

È l'art. 254 disp. att. a disporre che le <<sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal codice>>; ne deriva che il legislatore ha stabilito un vincolo insuperabile per la decisione del giudice, il quale non potrà andare oltre le opzioni offerte dalla legge per confezionare il dispositivo. Il giudice, in sostanza, deve scegliere fra i sintagmi proscioglitivi delineati dal legislatore, quello che più si adatta al caso concreto in esame, senza che sussista alcuna possibilità di cambiarne il tenore nell'ottica di renderlo più aderente alla specificità del caso concreto¹³⁵.

Appare dunque chiaro, alla luce di queste considerazioni, che il novero tassativo delle formule proscioglitive, non aiuti a capire, nella sostanza, le ragioni autentiche della decisione. Solo la motivazione potrà "spiegare" in

¹³⁵ Morelli F., *Op.Cit.*, p. 379.

maniera incisiva le reali cause che hanno condotto il giudice ad esprimersi a favore del proscioglimento del soggetto. Si pensi che ancora oggi vi sono quotidiane dispute dottrinarie e giurisprudenziali per giungere a delineare con chiarezza la collocazione, nell'una o nell'altra formula, delle concrete ipotesi proscioglitive.

È evidente, quindi, che <<non corrisponde [certo] ad una visione realistica dell'istituto, l'ipotesi che il *numerus clausus* di sintagmi imposto al giudice nell'elaborazione del dispositivo liberatorio serva a trasmettere in modo certo ed inequivocabile le ragioni della decisione>>¹³⁶.

Se si fosse voluto raggiungere tale obiettivo, si sarebbe consentito al giudice di poter delineare, di volta in volta, la conclusione specifica dell'accertamento condotto, permettendogli di stilare, di suo pugno, brevi ed icastiche proposizioni, analoghe alle formule ma calibrate sulla vicenda concreta. In questo caso la <<mezza motivazione>>¹³⁷ avrebbe creato meno pericoli, perché più idonea a semplificare il caso concreto, forgiandolo delle sue specificità¹³⁸.

Si può dunque affermare che la formula, così come delineata nell'attuale codice di rito, non pretende di comunicare la ragione liberatoria, vuole invece tratteggiare sinteticamente, in termini di immediata comprensibilità, la posizione dell'imputato in relazione al fatto contestatogli; non solo dal punto di vista giuridico, ma anche dalla prospettiva etico-sociale.

3.2 GLI EFFETTI DELLE FORMULE PROSCIUGLITIVE

¹³⁶ Morelli F. , *Op.Cit.* , p. 381.

¹³⁷ Carnelutti F. , *Verso la riforma del processo penale* , Napoli , 1963 , p.13.

¹³⁸ Daniele M. , voce *Proscioglimento* , *diritto processuale penale* , in *Enciclopedia del diritto* , annali , vol.2 , tomo 1 , Milano , 2008 , p. 894.

Per giungere ad “architettare” una sorta di ordine gerarchico fra le formule proscioglitive, annoverate nel codice di rito, occorre preventivamente andare ad indagare quelle che sono le conseguenze che tali sintagmi liberatori determinano sul destinatario del *decisum* giurisdizionale. Invero, gli effetti che i diversi motivi liberatori determinano per l'imputato, rappresentano la base da cui condurre un'adeguata elaborazione dogmatica della gerarchia di formule terminative.

Tali effetti possono essere suddivisi in “effetti metagiuridici o sociali” ed “effetti strettamente giuridici”.

Per quanto riguarda i cosiddetti effetti metagiuridici o sociali, ciò che induce a ritenere che essi possano essere identificati come effetti promananti dai sintagmi proscioglitivi è essenzialmente la considerazione che un legislatore, che prevede la necessità di un dispositivo che esibisca “pubblicamente” la causa della mancata condanna, sente evidentemente l'esigenza di spiegare sommariamente il “fallimento” dell'accusa, attraverso uno strumento dalle capacità di diffusione e dalle potenzialità comunicative ben più efficaci di quelle proprie del corposo testo motivazionale.

Ad ulteriore rafforzamento di tale teoria è utile evidenziare l'utilizzo di un linguaggio non propriamente tecnico-penalistico nell'elencazione delle formule, sintomo di come i destinatari ideali di simile icastica comunicazione siano soggetti sprovvisti di adeguata cultura giuridica.

Infatti, è stato evidenziato nel corso della trattazione, come ogni locuzione, o quasi, imponga all'interprete uno sforzo esegetico di non poco conto, affinché se ne possa cogliere il significato nel mondo del diritto. Talvolta alcune locuzioni paiono addirittura maggiormente intuibili per il *quisque de populo* piuttosto che per un operatore giuridico. Si pensi alla locuzione “il fatto non costituisce reato”: autentico grattacapo per il giurista, semplice sintomo che “quanto è successo non è reato” per l' “uomo qualunque del popolo”.

Sulla base di tali premesse non pare dunque azzardato teorizzare che i sintagmi codificati siano più che altro tesi a segnalare alla collettività indistinta una determinata posizione dell'imputato rispetto ai fatti

contestati con l'accusa, piuttosto che a rendere edotti della causa di proscioglimento i tecnici del diritto.

Fatte queste opportune considerazioni è utile analizzare più nello specifico quali possono essere questi effetti definiti "metagiuridici o sociali".

La base di partenza di questa breve analisi non può che essere costituita dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 151 del 1967, la quale ha espressamente riconosciuto che <<il proscioglimento può ferire la dignità del cittadino allo stesso modo d'una pronuncia di rinvio a giudizio>>¹³⁹. La Corte, nel caso di specie, cita, a titolo esemplificativo, il proscioglimento per intossicazione cronica da alcool o stupefacenti e il proscioglimento per infermità di mente, ma chiarisce che in tutte le pronunce proscioglitive, ad eccezione di quelle che statuiscano la non sussistenza del fatto o la non commissione dello stesso da parte dell'imputato, il <<giudice attribuisce all'imputato un fatto, o non esclude l'attribuzione di un fatto, che può non costituire reato, ma tuttavia essere giudicato sfavorevolmente dall'opinione pubblica o comunque dalla coscienza sociale>>¹⁴⁰.

Ad aggravare la situazione, rispetto agli anni in cui la Corte statuiva ciò, vi è da registrare oggi una <<profonda metamorfosi intervenuta nei rapporti fra processo e informazione che consegna [...] a chi voglia interrogarsi sulle problematiche connesse agli effetti delle sentenze di proscioglimento un quadro profondamente mutato>>¹⁴¹. Infatti negli ultimi anni si è andato a delineare un sempre più marcato interesse mediatico verso le vicende giudiziarie penali, che non ha fatto altro che acuire la situazione di soggezione al processo dell'imputato.

Tutto ciò ha portato gli studiosi a porre maggiore attenzione agli effetti non prettamente giuridici derivanti dall'enunciazione "sociale" dei motivi liberatori, evidenziando anche come talvolta le due macrocategorie di effetti arrivino a "scontrarsi" e come sia difficile giungere a delineare un punto di equilibrio.

¹³⁹ Corte Cost. , sent. 15 dicembre 1967 , n. 151 , in *Giur.Cost.* , 1967 , p. 1754 s.

¹⁴⁰ Corte Cost. , sent. 15 dicembre 1967 , n. 151 , cit. , p. 1754 s.

¹⁴¹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.355.

Prendendo come esempio la locuzione proscioglitiva “il fatto non è previsto dalla legge come reato”, è opportuno notare come essa, pur non negando la sussistenza storica del fatto oggetto di imputazione o la sua attribuibilità all'imputato, presupponga un mancato accertamento sui medesimi oggetti: «sarebbe lavoro sterile stabilire se siano avvenute cose senza rilievo penale»¹⁴². Dunque, se pure non può dirsi che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, si è di fronte ad una decisione che non si pronuncia su tali temi, e che pertanto si presenta sicuramente come meno pregiudizievole per l'imputato rispetto ad altre pronunce che invece mettono, implicitamente, in risalto la sussistenza di talune componenti dell'accusa. Ebbene, tale considerazione, seppur coerente da un punto di vista tecnico e logico, appare foriera di pregiudizi laddove si vada ad analizzarne l'impatto sociale, al cospetto di un *quisque de populo* che si disinteressa di tali distinzioni di carattere squisitamente giuridico.

Un discorso simile, ma ancor più foriero di inconvenienti, può essere fatto con riferimento alla formula con cui viene rilevata la mancanza di una condizione di procedibilità (o che «l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita»). Se da un punto di vista giuridico è indubbio che il giudice debba interrompersi e non scendere ad accertamenti nel merito laddove rilevi la mancanza di una condizione di procedibilità, per l'opinione del *quisque de populo* è ancor meno chiara, rispetto all'ipotesi proscioglitiva precedentemente analizzata, la motivazione “tecnica” che preclude al giudice, nei casi in esame, di scendere ad indagare più nel profondo e di interrogarsi, ad esempio, sulla sussistenza del fatto e sulla sua attribuibilità all'imputato. Anzi, probabilmente, la dichiarazione di un ostacolo alla prosecuzione del processo potrebbe indurre facilmente nell'opinione pubblica «l'idea che la stessa consacri una sorta di sconfitta della giurisdizione a fronte dell'esigenza di tutela della criminalità»¹⁴³. La verifica di tale affermazione può agevolmente cogliersi al cospetto

¹⁴² Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 988.

¹⁴³ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 358.

dell'istituto dell'autorizzazione a procedere: la sua natura di fondamentale garanzia di carattere costituzionale, volta a tutelare gli equilibri fra potere legislativo e potere giudiziario, è stata sovente percepita dall'opinione pubblica come un odioso ed ingiustificato privilegio di carattere esclusivamente personale.

Infine, merita ovviamente una menzione in questa sede il proscioglimento per estinzione del reato. Qui il processo, correttamente instaurato, si conclude di regola con un giudizio *in ipotesi* circa la sussistenza del fatto e la sua attribuibilità all'imputato. Infatti la formula, recitando <<il giudice [...] riconosce [...] che il reato è estinto>>, dà per assunta la sussistenza del reato.

Già questo sarebbe sufficiente per ingenerare forti pregiudizi, a livello sociale, nei confronti del prosciolto con la suddetta formula; ma la situazione diviene ancor più grave considerando il tenore dell'art. 129 comma 2 c.p.p., che prevede, nonostante la ricorrenza di una causa estintiva nel corso del giudizio, la possibilità per il giudice di addivenire comunque ad un proscioglimento *in facto* nel caso in cui <<dagli atti risult[i] evidente 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>>. Proprio questa possibilità aumenta i rischi che la declaratoria di estinzione del reato sia interpretata dai più come una pronuncia da adottare ove non ci siano *tout court* i margini per un proscioglimento "pieno", e non, secondo la corretta interpretazione degli operatori di diritto, ove allo stato degli atti non emergano pure in modo evidente i presupposti per un proscioglimento più favorevole.

Detto questo, vi è da segnalare che negli ultimi anni sembra che stia prendendo piede una, seppur embrionale, inversione di tendenza con riferimento agli impatti sociali pregiudizievoli del sintagma in esame. In passato, infatti, appariva pressoché indiscussa l'idea che la situazione del soggetto che avesse beneficiato del proscioglimento per estinzione del reato fosse gravata da non poche ombre, fra le quali risaltava <<il disvalore sociale che è inevitabilmente connesso ad un proscioglimento [di questo tipo], e che nessuna disquisizione giuridica può annullare sino a che la coscienza comune continua ad interpretare tale formula come la prova di

un addebito non del tutto smentito>>¹⁴⁴.E d'altra parte di questi effetti pregiudizievoli ne era (e ne è) profondamente conscio anche il legislatore,che infatti è intervenuto a prevedere,pur sulla "spinta" delle pronunce della Corte costituzionale,la possibilità di rinuncia dell'imputato all'applicazione di talune cause estintive;a conferma dell'assunto che da tale formula proscioglitrice sorgano non pochi effetti negativi per l'imputato che ne è destinatario.

Ebbene,negli ultimi anni la situazione sembra leggermente evoluta,per tre ordini di motivi.

Anzitutto si è assistito ad una progressiva inversione dell'incidenza statistica dell'istituto dell'amnistia,che non può più essere qualificato come un <<anomalo strumento di routine>>¹⁴⁵,come accadeva prima della modifica dell'art. 79 Cost..

Poi,il dilatarsi dei tempi di amministrazione della giustizia ha sostanzialmente trasformato l'istituto della prescrizione in un epilogo dei processi penali tutt'altro che straordinario.Ciò ha contribuito a radicare nella collettività l'idea che l'aumento degli esiti processuali in tal senso rappresenti l'emblema di una giustizia lenta ed inefficiente,che,<<non riuscendo tramite le proprie procure a dimostrare i fondamenti della responsabilità penale,si accanisce ugualmente con protervia contro il cittadino con una sorta di abuso di potere o di autorità>>¹⁴⁶.Dunque la prescrizione viene concepita quasi come uno strumento a disposizione di ogni imputato per ottenere la liberazione dal vincolo della soggezione processuale ed il proprio riscatto da una giustizia così malvista.

Infine,vi è da sottolineare,con riferimento alle vicende giudiziarie di maggior impatto sociale,come i soggetti coinvolti siano tendenti a sottolineare,soprattutto nel momento mediatico di divulgazione della notizia del proscioglimento,una valenza proscioglitrice assoluta dell'esito prescrizionale,del tutto impropria dal punto di vista tecnico-giuridico ma sufficientemente credibile agli occhi della collettività.

¹⁴⁴ Fassone E. , *Op.Cit.* , p. 195.

¹⁴⁵ Chiavario M. , *Premessa al commento del d.p.r. 12.12.1981 n. 744* , in *Legisl. pen.* , 1982 , p.143.

¹⁴⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 360.

Giunti alla disamina degli effetti definiti “strettamente giuridici”, occorre operare una ulteriore distinzione, all’interno di tale ambito, tra “effetti penali” ed “effetti extrapenali”.

Per quanto riguarda gli effetti di natura strettamente penale, sicuramente un ruolo di prim’ordine, nell’ambito della suddetta categoria, è ricoperto dall’eccezione alla regola del *ne bis in idem* stabilita dall’art. 345 c.p.p. per le decisioni di non doversi procedere dovute alla mancanza di una condizione di procedibilità. Secondo questa norma, infatti, venuto meno l’ostacolo processuale, non è impedita una nuova azione «per il medesimo fatto e contro la medesima persona», nonostante l’avvenuto acquisto dell’autorità di cosa giudicata. Dunque si evidenzia la limitata efficacia preclusiva della decisione che dichiara la mancanza della richiesta condizione del procedere.

Altro effetto penale rilevante, conseguente alla pronuncia di una decisione proscioglitrice, è rappresentato dall’applicazione delle misure di sicurezza nelle ipotesi di proscioglimento con congiunta dichiarazione di pericolosità sociale ex art. 203 c.p.. La sentenza di proscioglimento che applichi una misura di sicurezza «determina indubbiamente una conseguenza penale particolarmente afflittiva, destinata ad acquistare concreta eseguibilità [...] dopo il passaggio in giudicato della relativa decisione»¹⁴⁷. Tale effetto, tuttavia, non può conseguire a nessuno dei proscioglimenti pronunciabili ai sensi dell’art. 129 c.p.p., poiché le misure di sicurezza sono applicabili a qualsiasi soggetto che, non punibile o non imputabile, abbia commesso un delitto o un quasi delitto (il soggetto, in questi casi, viene ritenuto socialmente pericoloso in virtù della sua probabile propensione a commettere altri reati), e, come si è avuto modo di evidenziare, l’art. 129 c.p.p. non contempla tali due locuzioni proscioglitive nel novero delle pronunce liberatorie adottabili (con immediatezza) in ogni stato e grado del processo.

Altro significativo effetto penale concerne i presupposti dell’equa riparazione dovuta all’ingiustizia della misura cautelare subita. La relativa domanda si giustifica in più casi, ma uno tra questi contempla l’ipotesi in

¹⁴⁷ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 363.

cui la persona ristretta sia stata poi assolta, con sentenza irrevocabile, <<perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato, o non è previsto dalla legge come reato>> (art. 314 comma 1 c.p.p.). Dunque, al di là della previsione del comma 2 dell'art. 314 c.p.p., che contempla le ipotesi di illegittimità della detenzione, rispetto alle quali il diritto alla riparazione sorge indipendentemente dall'esito del giudizio sull'imputazione <<quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280>>, la possibilità di ottenere la riparazione della detenzione sofferta risulta subordinata, dall'art. 314 comma 1 c.p.p., alle sole ipotesi di ingiustizia sostanziale del provvedimento cautelare, che ricorrono ove il soggetto sia stato prosciolto con le formule indicate nella disposizione suddetta, e sempre che lo stesso non abbia dato causa, o non abbia concorso a dar causa, al provvedimento restrittivo <<per dolo o colpa grave>>. Risultano dunque escluse le formule di proscioglimento con cui il giudice ha dichiarato la mancanza di una condizione di procedibilità o l'estinzione del reato, <<e la ragione di tale scelta va proprio ricercata nell'impossibilità di ritenere provata, in queste ipotesi, l'ingiustizia della restrizione cautelare sofferta>>¹⁴⁸.

Importanti effetti si hanno anche in tema di determinazioni del giudice penale in ordine alle spese del procedimento. A titolo di esempio si può citare l'art. 542 c.p.p., rubricato "condanna del querelante alle spese e ai danni", il quale dispone che <<nel caso di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, quando si tratta di reato perseguibile a querela>>, il giudice condanna il querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo stato, <<nonché alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile>>.

Un discorso specifico merita di essere fatto con riferimento agli effetti penali conseguenti al proscioglimento per estinzione del reato. In

¹⁴⁸ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 368.

precedenza si è accennato alle conseguenze di tale pronuncia liberatoria con riferimento all'istituto della riparazione per ingiusta custodia cautelare, tuttavia dal proscioglimento in esame discendono ulteriori effetti significativi. Infatti, se pure in termini equivoci (poiché contrastanti sono le interpretazioni giurisprudenziali) risulta la possibilità di applicare la confisca, l'art. 106 c.p., rubricato «effetti dell'estinzione del reato o della pena», impone di tener conto delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato agli effetti della recidiva o della dichiarazione di abitudine o di professionalità nel reato.

Le conseguenze più significative della sentenza con cui il giudice dichiara l'estinzione del reato concernono, tuttavia, i rapporti con le obbligazioni civili derivanti dal medesimo; dunque la disamina sfocia nella categoria degli effetti giuridici «extrapenali».

L'art. 538 c.p.p. è inequivoco nell'escludere ogni rilievo, ai fini della statuizione sulla responsabilità civile, alle decisioni di proscioglimento per estinzione del reato, stabilendo che la decisione sulla responsabilità civile nascente da reato possa intervenire in sede penale soltanto con l'adozione di una sentenza di condanna. Tuttavia la regola illustrata subisce un'eccezione particolarmente rilevante per l'imputato in relazione ai gradi di giudizio successivi al primo, perché l'art. 578 c.p.p. dispone: «Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili». Dunque, la pronuncia di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, intervenuta in gradi successivi al primo, comporta, in applicazione del disposto dell'art. 578 c.p.p., una decisione sull'azione civile (il tutto nell'ottica della salvaguardia delle esigenze di economia processuale).

Per quanto riguarda l'individuazione dei principali effetti giuridici extrapenali conseguenti all'adozione delle formule proscioglitive, norma cardine è l'art. 652 c.p.p., rubricato «efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno».

Nell'ambito dei giudizi civili o amministrativi l'*auctoritas rei iudicatae*¹⁴⁹ incontra limiti soggettivi(<< [...] giudizio civile o amministrativo [...] promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile>>), limiti contenutistici collegati alla individuazione di alcuni soltanto fra gli accertamenti racchiusi in una decisione penale di proscioglimento divenuta irrevocabile(<< [...] quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima>>) e limiti oggettivi derivanti dall'operare esclusivamente nell'ambito dei giudizi promossi per le restituzioni e il risarcimento del danno e non in caso di esercizio di un'azione diversa. Tuttavia, ai fini della presente disamina, il limite più significativo concerne il momento procedimentale in cui la decisione, che ha acquistato autorità di giudicato in sede penale, è stata pronunciata: infatti l'art. 652 c.p.p. contempla le sole sentenze penali irrevocabili di assoluzione pronunciate <<in seguito a dibattimento>>, con ciò escludendo senza dubbio l'efficacia extra-penale delle sentenze di non luogo a procedere pronunciate ai sensi dell'art. 425 c.p.p., nonché di ogni sentenza pronunciata anticipatamente ai sensi dell'art. 469 c.p.p.. Si è scelto infatti di <<graduare l'efficacia vincolante extra-penale in diretta correlazione alla profondità dell'accertamento>>, con la conseguenza che <<ogni qualvolta si sia proceduto con meccanismi di cognizione sommaria non è consentito operare equiparazioni arbitrarie>>¹⁵⁰.

Occorre, a questo punto, interrogarsi se possa intendersi <<sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento>>, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., anche la decisione di proscioglimento emessa secondo i canoni dell'art. 129 c.p.p. in sede dibattimentale, e, di conseguenza, se il danneggiato debba o meno subire il vincolo descritto dall'art. 652 c.p.p.. Nel caso in cui la decisione sia stata

¹⁴⁹ Ghiara A. , *sub art. 652* , in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino , 1989 , p. 455 s.

¹⁵⁰ Gaito A. , *Esecuzione* , in Conso G.-Grevi V. (a cura di) , *Compendio di procedura penale* , 3ª edizione , Padova , 2006 , p. 936.

emessa, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., in un momento procedimentale diverso rispetto alla sede dibattimentale, il problema non si pone, perché in questi casi la funzione acceleratoria svolta dal comma 1 dell'art. 129 c.p.p. è tale per cui è coerente ritenere che il relativo giudicato non possa costituire accertamento vincolante nei giudizi civili o amministrativi di danno. Invece, ove il proscioglimento anticipato, ex art. 129 c.p.p., sia stato adottato dal giudice in sede dibattimentale, il discorso è un po' più complesso. Si è detto, nel capitolo precedente, che la portata acceleratoria dell'art. 129 c.p.p. nell'ambito del dibattimento va valutata tenendo conto che il riconoscimento, ad opera del giudice, di una tra le cause di non punibilità contemplate può ritenersi integrato solo ove «sul relativo e specifico tema di prova, opportunamente "isolato" dai restanti, si sia esaurita tanto l'attività istruttoria della pubblica accusa, quanto quella delle altre parti»¹⁵¹. Dunque, può ritenersi che il proscioglimento emesso ai sensi dell'art. 129 c.p.p. in sede dibattimentale rientri nel novero delle decisioni contemplate dall'art. 652 c.p.p., e possieda dunque autorità di giudicato nei giudizi civili e amministrativi di danno.

3.3 FORMULE E PROFILI GERARCHICI

Il concorso fra più cause di proscioglimento dà luogo ad un problema di gerarchia di cause e quindi di formule da applicare¹⁵².

Il diritto vigente non enuncia espressamente alcuna regola generale, limitandosi a dettare alcune norme particolari, ed il problema non può essere semplicisticamente risolto attraverso un rinvio alla sequenza utilizzata dal legislatore nelle singole disposizioni codicistiche dedicate agli epiloghi del giudizio nei vari momenti processuali. A

¹⁵¹ Scomparin L., *Op.Cit.*, pp. 371 e 372.

¹⁵² La Rocca M., *In tema di formule di proscioglimento*, Napoli, 1971, p. 135.

sostegno di tale assunto, prendendo come esempio la sequenza delle formule proscioglitive delineata all'art. 129 c.p.p., si evidenzia come la collocazione del proscioglimento per improcedibilità all'ultimo posto non possa condurre ad affermare che tale formula di proscioglimento in rito sia l'ultima da applicare in caso di contemporanea sussistenza di diverse ragioni terminative del giudizio, poiché è noto che il difetto di una condizione del procedere prevale su qualsiasi altra ragione proscioglitiva. Dunque, i parametri di orientamento per stabilire la prevalenza di una formula sull'altra non vanno ricercati all'interno delle norme processuali ma vanno ricostruiti sul piano logico.

L'analisi dovrà quindi procedere attraverso l'individuazione di principi generali che fungano da linee guida per andare a stabilire in astratto, o perlomeno in concreto con riferimento al caso specifico di volta in volta affrontato, la dinamica dei rapporti tra le formule di proscioglimento, allorché i presupposti di alcune di esse vengano ad esistere in modo sincronico.

Al proposito, le regole cardine di riferimento sono principalmente due: <<una riconducibile alla presunzione di innocenza (o, se si vuole, al principio del *favor rei*) e comunque di matrice garantistica, l'altra improntata più ad una logica di economia processuale>>¹⁵³.

La prima di queste regole coincide con l'affermazione secondo cui le formule assolutorie in fatto prevalgono sulle formule in diritto. Infatti, come implicazione della presunzione di non colpevolezza, il diritto alla declaratoria di innocenza trova sviluppo nel più specifico diritto a che <<le formule di proscioglimento siano ordinate secondo una gerarchia che renda prioritarie quelle ampiamente liberatorie>>¹⁵⁴. Del resto, non si potrebbe esaminare una questione attinente alla rilevanza giuridica del fatto oggetto della imputazione se non dopo aver accertato che quel fatto (come ipotesi storica) sussiste e che quell'imputato ne è l'autore¹⁵⁵.

¹⁵³ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , pp. 231 e 232.

¹⁵⁴ Dominioni O. , *La presunzione di innocenza* , in *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi* , Milano , 1985 , p. 258.

¹⁵⁵ Carnelutti F. , *Lezioni sul processo penale* , vol.4 , Roma , 1949 , p. 53.

Tuttavia,allo stesso tempo,e qui entra in gioco la seconda regola,non avrebbe senso verificare la sussistenza di un fatto se quella ipotesi storica non fosse corrispondente ad una fattispecie di reato,poiché in tali casi sarebbe inutile porre in essere l'istruttoria dibattimentale.Pertanto,di tal guisa,l'imputato andrebbe prosciolto,prima ancora che con una formula liberatoria in fatto,con la formule *in iure* " il fatto non è previsto dalla legge come reato".

Tra le formule in diritto che assumono questa caratteristica vi è,come sopra esemplificato,la mancata previsione del fatto come reato,nonché la causa di estinzione del reato.

Sulla base di questa analisi,taluni autori,in dottrina,hanno prospettato la possibilità di delineare,sotto un profilo sistematico,una ricostruzione della dicotomia sopra citata secondo una visione monistica:<<la decisione in fatto prevale di regola su quella in diritto,salve determinate eccezioni giustificabili sul piano logico,in base alle quali va invertito il rapporto di prevalenza>>.In questo modo <<non verrebbero più ad enuclearsi due regole distinte,l'una di tipo "garantistico",l'altra di tipo "economico",bensì si dovrebbe configurare una sola regola,pur suscettibile di eccezioni,basata sul rispetto di valori costituzionali,non già contrastanti tra loro,ma riconducibili all'unica garanzia del giusto processo>>¹⁵⁶.

Si può dunque ritenere che,anche in assenza di una regolamentazione espressa che riconosca all'imputato il diritto a vedersi prosciolto con la formula più favorevole,non si deve comunque ritenere che il giudice possa prescindere da tale principio nell'affrontare le varie questioni in sede di deliberazione della sentenza.Difatti,la presunzione di non colpevolezza dell'imputato non può non imporre una siffatta lettura delle disposizioni dedicate,dal momento che,se l'ipotesi di partenza è quella dell'innocenza,si deve anzitutto verificare se non vi siano i presupposti per una declaratoria che confermi pienamente tale ipotesi¹⁵⁷;solo una volta esclusa questa eventualità si può passare all'esame di una questione che può comportare un epilogo meno favorevole.Tale interesse

¹⁵⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 233.

¹⁵⁷ Dominioni O. , *Op.Ult.Cit.* , p. 258.

dell'imputato a vedersi prosciolto con la formula più ampia possibile è stato,ormai da tempo,ricondotto nella sfera insopprimibile del diritto alla difesa,poiché la sentenza di proscioglimento,in tutte le ipotesi, <<escluse le pronunce emesse perché il fatto non sussiste o non è stato commesso dall'imputato,attribuisce all'imputato un fatto,o non esclude l'attribuzione di un fatto,che può non costituire reato ma tuttavia essere giudicato sfavorevolmente dall'opinione pubblica o comunque dalla coscienza sociale>>¹⁵⁸.

Il criterio enunciato ha importanti ripercussioni soprattutto con riferimento all'art. 129 c.p.p.,disposizione che,come si vedrà,determina i più rilevanti problemi in ordine alla configurazione di un ordine gerarchico pienamente corrispondente ai canoni costituzionali.Per quel che interessa al momento,vi è da rilevare come il diritto al proscioglimento più favorevole nel merito sia il più importante limite intrinseco alla operatività della regola della immediatezza del proscioglimento,così come imposta dal primo comma dell'art. 129 c.p.p..Infatti,ogni qualvolta vi sia un conflitto tra cause di non punibilità,l'operatività della immediatezza deve cedere,deve subire un contenimento,in ragione delle esigenze di tutela dell'imputato.

Tutto quanto detto finora deve tuttavia fare i conti con un principio fondamentale che regola la decisione giudiziale e sul quale è improntata la sequenza logica delle formule di proscioglimento:la questione relativa alla procedibilità dell'azione prevale sempre su ogni altra questione.Il giudice non può pronunciarsi intorno al fatto dedotto in giudizio se non ha prima risolto ogni questione riguardante la sussistenza delle condizioni di procedibilità.Si tratta di una priorità logica:per poter scendere sul terreno di una valutazione di merito occorre che il procedimento sia stato prima validamente instaurato e validamente proseguito¹⁵⁹.La verifica della regolarità del procedere (consistente in quell'attività del giudice rappresentata da un vero e proprio "processo sul processo") sfocia,in presenza di situazioni che attestino l'esistenza di

¹⁵⁸ Corte Cost. , sent. 15 dicembre 1967 , n. 151 , cit. , p. 1774.

¹⁵⁹ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , *Op.Cit.* , p. 681.

fatti preclusivi della decisione in merito, in una sentenza di proscioglimento in rito. Qualora si configuri una "imperfezione" nella fattispecie processuale, viene a mancare il dovere di decidere sul merito, e, a seguito di questa mancanza, si introduce il dovere di concludere il processo mediante una decisione idonea ad accertare la sussistenza dell'ostacolo che impedisce di scendere alla trattazione del merito¹⁶⁰.

Lasciando un attimo da parte, per il momento, il proscioglimento "in rito" determinato dalla rilevanza di una causa di estinzione del reato, nel concorso tra pluralità di formule in rito, la declaratoria si dovrà orientare verso la formula più favorevole per l'imputato¹⁶¹. La ragione di proscioglimento in rito più favorevole, in quanto implica l'estraneità dell'imputato al processo, è quella che dichiara l'errore di persona (art. 68 c.p.p.) e quindi prevale su tutte le altre. Segue il proscioglimento in caso di preclusione correlata al *ne bis in idem* (che impedisce un secondo procedimento sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto). Quindi, nell'ordine, vengono le altre condizioni di procedibilità, con la precisazione che la declaratoria di improcedibilità dell'azione penale è in genere più favorevole di quella relativa alla improseguibilità, poiché ha un contenuto più ampio.

Va sottolineato, comunque, che la priorità tra questi epiloghi non è sempre valutabile in astratto, <<giacché è possibile che una formula, sul piano generale più vantaggiosa, si riveli in concreto meno favorevole per l'imputato>>¹⁶².

La causa di improcedibilità prevale anche su quella relativa all'estinzione del reato, in quanto tale motivo di proscioglimento presenta, oltre ad alcuni profili di natura processuale, aspetti di carattere sostanziale riguardanti la sussistenza del dovere di punire. Infatti, la causa di estinzione del reato, pur destinata a convogliare nella formula di proscioglimento per "non doversi procedere", ha natura di merito, poiché si fonda sulla previsione normativa di un fatto preclusivo del dovere di punire, e quindi preclusivo del dovere

¹⁶⁰ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 230.

¹⁶¹ La Rocca M. , *Op.Cit.* , p. 139 ss.

¹⁶² Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 231.

di emettere la relativa pronuncia di condanna. Dunque, sempre su un piano astratto, probabilmente è opportuno collocare tale formula proscioglitrice nella gerarchia delle formule di merito, seppur all'ultimo posto.

Tuttavia il secondo comma dell'art. 129 c.p.p., nel determinare la prevalenza della causa proscioglitrice in esame su tutte le altre in assenza di una "evidenza" in ordine alla sussistenza, allo stato degli atti, di quest'ultime, complica non poco l'obiettivo di delineare una collocazione, tendenzialmente stabile, della locuzione nell'ordine gerarchico dei sintagmi proscioglitivi. Per adesso è opportuno evidenziare che, poiché normalmente la declaratoria di estinzione del reato si colloca in un momento anteriore a quello dell'accertamento definitivo sulla fondatezza dell'imputazione, almeno allorchè venga adottata nella situazione di cui all'art. 129 c.p.p., essa si identifica non solo con un giudizio negativo sul dovere di punire, ma anche con un giudizio solo ipotetico sulla sussistenza del reato: <<il risultato è una decisione *in iure*, in cui si dichiara che, se anche il reato esistesse, il reo non potrebbe essere punito>>¹⁶³.

Tale assunto, da solo, potrebbe essere sufficiente per far comprendere quali pesanti effetti negativi comporti un tale esito, pur proscioglitivo, sull'imputato innocente.

Fra le cause di estinzione del reato si può evidenziare come, ai fini "gerarchici", assumano una valenza paritaria l'amnistia e la prescrizione; per cui dovrà applicarsi la causa estintiva che è sorta per prima.

Per quanto concerne il concorso tra più cause di proscioglimento nel merito, la sequenza riprodotta nell'art. 129 comma 1 c.p.p. può risultare utile là dove esprime un ordine discendente delle formule, dalla più favorevole a quella via via meno vantaggiosa per l'imputato.

Come illustrato in precedenza, l'interesse dell'imputato al riconoscimento della propria completa estraneità ai fatti contestati risulta connesso agli effetti strettamente giuridici collegati alle varie formule di proscioglimento ed alla connotazione che l'opinione pubblica attribuisce

¹⁶³ Cordero F., *Ult. Op. Cit.*, p. 670.

alle diverse tipologie di formule decisorie,ossia all'effetto di carattere metagiuridico che oggi assume sempre più importanza alla luce di un sempre crescente interesse mediatico verso le vicende giudiziarie.

Al riguardo,è importante sottolineare ancora una volta che la Corte costituzionale¹⁶⁴,in passato,abbia avuto modo di rilevare come, fra tutte le pronunce di proscioglimento,solo le formule decisorie per cui "il fatto non sussiste" o "l'imputato non l'ha commesso" siano in grado di poter essere giudicate favorevolmente dall'opinione pubblica,poiché proclamano,con un linguaggio facilmente comprensibile,la piena innocenza dell'imputato.Per cui si può affermare,senza ombra di dubbio,che le due formule assolutorie si collocano al vertice di una ideale piramide gerarchica.

Dando,dunque,per acquisita la indubitabile prevalenza delle prime due formule,<<una significativa disarmonia rispetto ad una successione in chiave di "afflittività" progressiva sembra rinvenirsi con riferimento alla formula "il fatto non è previsto dalla legge come reato",che segue quella che dichiara che "il fatto non costituisce reato">>¹⁶⁵.Infatti,la formula che proclama la non previsione del fatto come reato <<parrebbe doversi considerare più favorevole all'imputato di quella con la quale ci si limita ad asserire che il fatto non costituisce reato,dal momento che l'affermazione della completa infondatezza sul piano giuridico dell'accusa assume un valore maggiore ai fini del riconoscimento dell'innocenza dell'imputato>>¹⁶⁶.

Quanto ai rapporti tra le due formule *in facto* ampiamente liberatorie e la declaratoria "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" occorre chiarire se quest'ultima presupponga un previo accertamento della sussistenza del fatto e della sua riconducibilità all'imputato.Ebbene,in dottrina si è più volte sottolineato come in questi casi si determini un sacrificio delle richieste relative alla sussistenza storica del fatto ed alla sua riconducibilità all'imputato perché sussisterebbe una priorità "logica"

¹⁶⁴ Corte Cost. , sent. 15 dicembre 1967 , n. 151 , cit. , p. 1754 ss.

¹⁶⁵ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 377.

¹⁶⁶ Marzaduri E. , *sub Art. 530* , *Op.Cit.* , pp. 515 e 516.

della formula *in iure*, idonea a produrre un sacrificio dell'interesse dell'imputato all'assoluzione *in facto*.

Tale ragionamento non può tuttavia arrivare alle estreme conseguenze di affermare la priorità logica della formula *in iure* anche laddove tale formula proscioglitrice coesistesse agli atti con una delle due formule più ampiamente liberatorie che la precedono nell'elencazione del primo comma dell'art. 129 c.p.p. In tali casi, infatti, è più agevole ammettere, nel nome degli interessi dell'imputato, <<la necessità di un temperamento al rigore della logica secondo cui il proscioglimento in esame deve comunque prevalere su quelli *in facto* più ampiamente liberatori>>¹⁶⁷.

Per quanto riguarda le formule assolutorie della "non imputabilità" e della "non punibilità per altra ragione", non presenti nell'elencazione di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p. ma contenute nel novero delle varianti assolutorie ex art. 530 comma 1, anche qui probabilmente si impone una "correzione" rispetto all'ordine gerarchico astrattamente delineato dalle disposizioni del codice di rito. Infatti, la formula che sancisce la "non imputabilità", <<anche nei casi in cui non segua alcuna misura di sicurezza, pare rivelarsi come la più preoccupante in termini di disvalore sociale>>¹⁶⁸.

3.4 IL PROSCIoglIMENTO PER ESTINZIONE DEL REATO

L'esame delle regole volte alla soluzione delle ipotesi di concorso fra diverse ragioni proscioglitive, fino ad ora condotto sulla base del criterio logico-sistematico e del principio del *favor rei* (che impongono rispettivamente la prevalenza della improcedibilità su qualsiasi altra ragione di proscioglimento ed una sequenza applicativa fondata

¹⁶⁷ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 379.

¹⁶⁸ Marzaduri E. , *sub Art. 530* , *Op.Cit.* , p. 516.

sull'entità del pregiudizio per l'imputato connesso a ciascuna formula) non sarebbe completo ove si trascurasse la specifica regola di giudizio contenuta nel comma secondo dell'art. 129 c.p.p., a proposito della declaratoria di una causa estintiva del reato che ricorra e sia riconosciuta dal giudice nel corso del processo¹⁶⁹.

Tale disposizione, infatti, al ricorrere di una causa di estinzione del reato nel corso del processo, impone al giudice di pronunciare sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta solo nel caso in cui dagli atti risulti evidente 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 ».

Per la sua infelice formulazione e per le controverse vicende interpretative che ne sono scaturite, l'art. 129 comma 2 c.p.p. è l'emblema di quanto si possa rivelare insidiosa l'operazione legislativa consistente nel limitarsi a riprodurre, quasi alla lettera, una norma pensata nel contesto di un determinato impianto codicistico (quello previgente) all'interno di un differente modello processuale, quale quello caratterizzante il codice del 1988¹⁷⁰.

La corrispondente previsione, nella vigenza del codice Rocco, era l'art. 152 comma 2, ed era una norma in origine forgiata per assicurare un, sia pur limitato, profilo di tutela dell'imputato. Infatti, la dottrina dell'epoca¹⁷¹ sottolineava come il divieto di svolgimento di ulteriori indagini, laddove il giudice avesse riscontrato la ricorrenza di una causa estintiva, fosse in armonia con l'interesse dell'imputato all'immediato proscioglimento, al contempo sacrificandosi l'esigenza di certezza, con la consapevolezza che il proseguimento dell'istruzione avrebbe potuto portare ad altro risultato. Si evidenziava come un diverso sistema, che avesse consentito la dichiarazione di estinzione del reato soltanto dopo un regolare processo, sarebbe stato in contrasto con il fondamento stesso della

¹⁶⁹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , pp. 380 e 381.

¹⁷⁰ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 239.

¹⁷¹ La Rocca M. , *Op.Cit.* , p.141 s.

norma, che richiede non solo la rinuncia all'applicazione (eventuale) della pena, ma soprattutto la liberazione dell'imputato dal processo.

Ebbene, in seguito, è andata progressivamente affermandosi una lettura radicalmente opposta del significato infimo della disposizione, rivelatosi contrastante, e non poco, con i diritti fondamentali dell'imputato.

L'art. 129.2 c.p.p. possiede una duplice portata precettiva: da un lato contiene una regola che risulta inequivocabilmente ostativa rispetto alla prosecuzione delle attività processuali in vista della ricerca di ragioni di proscioglimento diverse dall'estinzione del reato, dall'altro impedisce la declaratoria delle cause di proscioglimento diverse dall'improcedibilità ove le stesse non risultino già dimostrate, con "evidenza", dagli atti del processo¹⁷². Questa restrizione del campo di operatività della ragione di proscioglimento più favorevole ha indotto alcuni, in dottrina, a ritenere che il criterio di prevalenza vada sostanzialmente invertito e, quindi, che sia da leggersi nel senso della preferenza della estinzione del reato su ogni altra causa di proscioglimento più vantaggiosa, diversa dalla improcedibilità, ove questa non risulti dimostrata con evidenza.

Aldilà dei problemi che l'art. 129 comma 2 c.p.p. determina con riferimento alla legittimità di un tale sacrificio del diritto dell'imputato ad ottenere la declaratoria di una ragione proscioglitrice più favorevole e ad essere giudicato nel merito, a questo punto dell'indagine è opportuno analizzare la previsione in esame esclusivamente per la sua influenza sulla risoluzione dei casi di concorso fra diverse formule di proscioglimento.

Punto cruciale è rappresentato dal significato da attribuire al parametro di giudizio della "*evidenza allo stato degli atti*", difatti qui sorgono importanti equivoci interpretativi.

Un dato che appare certo è che l'art. 129 comma 2 c.p.p. intende regolare il rapporto di prevalenza tra formula assolutoria di merito e declaratoria di estinzione del reato non attraverso il criterio della priorità della formula più favorevole (che invece emerge dal comma 1 dell'art. 129

¹⁷² Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 381.

c.p.p.) ,bensì attraverso un criterio di gerarchia tra formule di proscioglimento attuata “allo stato degli atti”¹⁷³.

Questa constatazione può essere una spia per comprendere meglio la portata che assume il concetto di “evidenza”:una evidenza non <<riferita all’in sè della prova(più o meno positiva,decisiva,piena o riscontrabile *ictu oculi*),bensì>> una <<evidenza connessa alla natura della decisione allo stato degli atti>>¹⁷⁴.Dunque non va sopravvalutato il requisito della *evidenza*,che non sembra riferirsi ad una particolare qualità dell’accertamento;è inattendibile la supposizione che l’art. 129 comma 2 c.p.p.,parlando di *evidenza*,alluda ad una sorta di certezza privilegiata¹⁷⁵.

Questa ricostruzione è avvalorata anche da una piccola,ma importante differenza che emerge tra il vecchio e il nuovo testo della norma:all’espressione dell’art. 152 comma 2 c.p.p. 1930 <<già esistono prove le quali rendono evidente che>> si è sostituita quella <<dagli atti risulta evidente che>>,per cui l’evidenza non è più da riferirsi <<al percorso seguito dal giudice nella valutazione della prova,ma alla circostanza obiettiva dell’esistenza *in actis* di detta prova>>¹⁷⁶.

D’altra parte,ad avvalorare ulteriormente l’esclusione della possibilità di intendere qui l’evidenza <<come una prova *prima facie* dell’innocenza [...] sta il richiamo all’art. 129.2 contenuto nell’art. 531.1,come regola di giudizio nella scelta tra le formule di proscioglimento delle sentenze dibattimentali>>:infatti,non appare sostenibile che il legislatore <<abbia voluto restringere la possibilità di pronunciare l’innocenza dell’imputato in presenza di un fenomeno estintivo ai soli casi di prova manifesta,considerato che la norma si riferisce ad un dibattimento ormai terminato,e quindi,ad un momento nel quale le esigenze di economia processuale,che eventualmente potrebbero condurre l’interprete ad accogliere tale impostazione,non possono più apprezzarsi>>¹⁷⁷.

¹⁷³ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 244.

¹⁷⁴ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 244.

¹⁷⁵ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , *Op.Cit.* , p. 690.

¹⁷⁶ Marzaduri E. , *sub Art. 129* , *Op.Cit.* , p. 124.

¹⁷⁷ Marzaduri E. , *sub Art. 129* , *Op.Cit.* , pp. 124 e 125.

Problema rilevante concerne la necessità di stabilire se attraverso il requisito dell'evidenza, richiesto per addivenire al proscioglimento nel merito pur in presenza di una causa estintiva del reato, il legislatore abbia inteso riferirsi esclusivamente alle ipotesi in cui sia presente in atti la prova positiva dell'insussistenza del fatto, o comunque in generale dell'innocenza dell'imputato, o abbia voluto equiparare a questa ipotesi quella della assoluta mancanza della prova positiva di responsabilità o di attribuibilità del fatto all'imputato.

Per risolvere l'interrogativo, durante la vigenza del codice Rocco è intervenuta in *termini tranchants* la Corte costituzionale, con una ormai risalente pronuncia riferita all'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930¹⁷⁸. La Corte, in tale occasione, dichiarò infatti, con una sentenza di accoglimento parziale della questione di costituzionalità sottoposta, che «È costituzionalmente illegittimo – per contrasto con l'art. 3 Cost. – l'art. 152 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non comprende tra le ipotesi in cui il giudice, ad istruttoria ultimata, deve pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia, anche l'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato stesso»¹⁷⁹, sussistendo altrimenti, secondo la Corte, una disparità di trattamento con la regola di giudizio dettata a proposito del proscioglimento istruttorio e del proscioglimento dibattimentale.

In aggiunta, la Corte affermò che «L'articolo, così come formulato, riguarda soltanto l'ipotesi di sussistenza di prove che rendano evidente che l'imputato non abbia commesso il fatto, e non anche quella in cui manchi del tutto la prova che l'imputato l'abbia commesso»¹⁸⁰ (infatti la Corte, per donare efficacia alle considerazioni effettuate, utilizza lo strumento dell'accoglimento parziale della questione di costituzionalità sottoposta).

¹⁷⁸ Corte cost. , sent. 16 gennaio 1975 , n. 5 , in *Giur. cost.* , 1975 , p. 15 s.

¹⁷⁹ Corte cost. , sent. 16 gennaio 1975 , n. 5 , cit. , p. 15.

¹⁸⁰ Corte cost. , sent. 16 gennaio 1975 , n. 5 , cit. , p. 15.

Dunque, la questione veniva così risolta durante la vigenza del codice del 1930. Il problema però sorge nuovamente nel momento in cui il legislatore del 1988 ribadisce senza sostanziali variazioni, nel nuovo art. 129 comma 2 c.p.p., la lettera dell'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930, non curandosi, formalmente, della "correzione" operata con la ricordata sentenza della Corte costituzionale.

Ebbene, basandosi sul mancato intervento correttivo del legislatore, e sulla premessa interpretativa dei giudici delle leggi, secondo cui nel concetto di evidenza della prova proscioglitrice non è di per sé inclusa la mancanza assoluta di prova della responsabilità, taluni autori sostengono che, «a mente dell'attuale art. 129 comma 2 c.p.p. , il giudice, nell'ipotesi di mancanza di prove a carico, non [possa] che attribuire prevalenza alla declaratoria di estinzione del reato»¹⁸¹. Analoghe considerazioni erano svolte da autorevole dottrina già prima dell'intervento della Corte costituzionale sopra ricordato, la quale sottolineava come «il proscioglimento immediato con formula di merito [si giustificasse] nel caso in cui [fosse] ormai certa l'innocenza» e che «la mancanza di prove a carico, invece, non [rappresentasse] necessariamente un risultato definitivo; quello che non si è ottenuto sino all'istante in cui è entrato in gioco il fatto estintivo della punibilità, [sarebbe potuto divenire] accessibile in un successivo svolgimento dell'indagine»¹⁸².

Tuttavia dottrina più recente, confortata dall'orientamento della giurisprudenza prevalente, opta per l'interpretazione contraria. Essa ritiene l'interrogativo già risolto in radice: sgombrato il campo da una possibile interferenza del parametro della evidenza con la valutazione della prova, l'equiparazione logico-sistematica tra prova dell'innocenza e mancanza della prova della colpevolezza deve ritenersi implicitamente ammessa dal legislatore nell'art. 129 comma 2 c.p.p., attesa la doverosità della pronuncia assolutoria per insussistenza del fatto anche quando vi sia la mancanza delle prove che il fatto sussista. Del resto, in un sistema di

¹⁸¹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 386.

¹⁸² Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , *Op.Cit.* , p. 691.

decisione giudiziale strutturato sulla presunzione di innocenza come regola di giudizio¹⁸³,il *thema decidendum* è costituito esclusivamente dalla colpevolezza¹⁸⁴,poiché il dato della innocenza è già acquisito.

Un altro nodo interpretativo da sciogliere,con riferimento all'art. 129 comma 2 c.p.p.,riguarda l'assenza di una previsione,in tale norma,di regole di giudizio riconducibili alla contraddittorietà e alla insufficienza della prova,presenti,invece,nella disciplina codicistica concernente la conclusione delle fasi processuali.

Sul punto,nella giurisprudenza della Corte di cassazione sono riscontrabili principalmente due orientamenti interpretativi opposti.Il primo indirizzo,più diffuso sino a metà degli anni novanta,afferma la sussistenza della regola della prevalenza della situazione di incertezza probatoria sulla causa estintiva,con conseguente adozione della sentenza di "pieno" proscioglimento(cioè anche sulla base del rilievo per cui la formula dubitativa della insufficienza di prove era stata ormai sostituita,ex art. 530 comma 2 c.p.p.,dalla formula piena).Il secondo indirizzo,diffusosi in tempi più recenti,all'opposto,ritiene che la formula di proscioglimento nel merito,ai sensi dell'art. 129 comma 2 c.p.p.,non prevalga sulla declaratoria di estinzione del reato nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova.Nel 2009 sono intervenute sul tema le Sezioni unite¹⁸⁵,aderendo al secondo indirizzo interpretativo.Si ritiene,infatti,che l'anticipazione della decisione ad un momento in cui vi sia una incompletezza del quadro probatorio,suscettibile di essere colmata da ulteriori acquisizioni,possa giustificare il distacco dagli *standard* probatori normalmente richiesti dal legislatore per le varie tipologie di provvedimenti proscioglitivi da adottarsi a conclusione del dibattimento o dell'udienza preliminare.Dunque,analogamente a quanto rilevato a proposito del proscioglimento immediato nell'ambito dell'istituto del patteggiamento,<<la formula dubitativa può aver rilevanza anche in una fattispecie corrispondente all'art. 129 comma 2 c.p.p.,facendo prevalere il

¹⁸³ Illuminati G. , *Op.Cit.* , p. 96 s.

¹⁸⁴ Illuminati G. , *Op.Cit.* , p. 87.

¹⁸⁵ Cass. , Sez.Un. , 28 maggio 2009 , Tettamanti , in *Guida dir.* , 2009 , p. 67 s.

proscioglimento *in facto* sulla estinzione del reato, [ma] soltanto quando l'insufficienza o la contraddittorietà della prova non siano altrimenti colmabili nel prosieguo del procedimento>>¹⁸⁶.

L'art. 129 comma 2 c.p.p. esprime con particolare chiarezza la volontà del legislatore di arrestare l'iter procedimentale al verificarsi di una causa di estinzione del reato, fornendo una regola di giudizio che, evidentemente, prescinde da ogni contrario interesse dell'imputato e nella quale emerge come del tutto prioritaria l'esigenza di una rapida definizione del processo. Appare dunque piuttosto chiaro <<il contrasto tra tale disposizione e l'esigenza di una adeguata traduzione processuale della presunzione di innocenza dell'imputato>>¹⁸⁷.

Dinanzi a specifiche doglianze di legittimità costituzionale, relative proprio al pregiudizio che la lettera dell'art. 129 comma 2 c.p.p. determinerebbe nei confronti dell'imputato, la Corte costituzionale ha tuttavia sempre salvato la regola di giudizio dettata dalla norma in esame, basandosi su due principali ordini di considerazioni. Da un lato sottolineando come <<il principio della prevalenza delle formule assolutorie di merito su quelle dichiarative dell'estinzione del reato>> sia <<razionalmente temperato>> con le finalità di economia processuale che subordinano la declaratoria ad una situazione di evidenza della prova¹⁸⁸. Dall'altro lato <<instaurando un collegamento con il diritto alla rinuncia delle principali cause estintive>>¹⁸⁹, il cui concreto esercizio garantirebbe l'interesse dell'imputato all'ottenimento di una formula proscioglitrice più favorevole¹⁹⁰.

Quest'ultima informazione, in particolare, sembra considerata dai giudici della Corte come risolutiva di ogni questione che possa porsi in relazione al diritto dell'imputato di essere prosciolto "meglio" anziché "subito". Fra le altre cose, il concreto esercizio da parte dell'imputato di questa facoltà

¹⁸⁶ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 249.

¹⁸⁷ Marzaduri E. , *sub Art.129* , *Op.Cit.* , p. 123.

¹⁸⁸ Corte cost. , ord. 26 giugno 1991 , n. 300 , in *Giur. cost.* , 1991 , p. 2337.

¹⁸⁹ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p.382.

¹⁹⁰ Corte cost. , sent. 14 luglio 1971 , n. 175 , in *Giur. cost.* , 1971 , p. 2109 s.

di rinuncia garantirebbe anche il suo <<diritto di vedere riconosciuta con sentenza di assoluzione la situazione di insufficienza o contraddittorietà probatoria>>¹⁹¹.

In realtà, il meccanismo della rinuncia alla causa estintiva non è articolato in modo tale da consentire all'imputato una libera scelta; infatti, la rinuncia al beneficio estintivo sostanzialmente riversa sull'imputato l'alea connessa all'esito del giudizio. Per come è congegnato, esso sembra più uno strumento che fa ricadere sull'imputato non tanto la scelta riguardante l'assunzione delle prove, quanto piuttosto la scelta in relazione ad un possibile epilogo, vale a dire la declaratoria della causa di estinzione del reato¹⁹². Un meccanismo normativo in base al quale l'accertamento negativo della responsabilità può realizzarsi solo attraverso la rinuncia irrevocabile al beneficio estintivo, riversando sostanzialmente sul solo imputato l'alea legata all'esito del giudizio, sembra adombrare l'inaccettabile idea <<che si punisca in ragione non tanto del fatto addebitato quanto dell'incauto comportamento processuale della parte>>¹⁹³.

A fugare ogni possibile interpretazione di segno contrario ha provveduto la Corte costituzionale, la quale ha esplicitamente negato che, intervenuta la dichiarazione di rinuncia da parte dell'imputato, la causa estintiva possa essere applicata ugualmente all'esito di un giudizio che abbia accertato l'esistenza del reato e la sua attribuibilità all'imputato¹⁹⁴.

È piuttosto evidente come il riferimento della giurisprudenza al diritto di rinuncia alla causa estintiva rappresenti più un *escamotage* per soddisfare le esigenze di rapida definizione dei processi piuttosto che una soluzione, che possa perlomeno dirsi accettabile, a tutela dei diritti dell'imputato sottoposto a processo. Difatti, nella prassi si riscontra uno scarsissimo esercizio del diritto di rinuncia, a conferma del sospetto di trovarsi di fronte ad un meccanismo che appronta una soluzione più apparente che reale al problema del diritto al proscioglimento nel

¹⁹¹ Corte cost. , sent. 18 luglio 1991 , n. 362 , in *Giur. cost.* , 1991 , p. 2897.

¹⁹² Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 251.

¹⁹³ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , *Op.Cit.* , p. 683.

¹⁹⁴ Corte cost. , sent. 27 maggio 1968 , n. 52 , in *Giur. cost.* , 1968 , p. 865 s.

merito, e quindi del diritto al proscioglimento più favorevole, in presenza di una causa estintiva.

3.5 L'ART. 129.2 C.P.P. NEI DIVERSI STATI E GRADI DEL PROCESSO

Profili di particolare complessità emergono anche con riferimento all'applicabilità della regola decisoria dettata dal secondo comma dell'art. 129 c.p.p. nei vari stati e gradi del processo ed ai relativi rapporti con le regole che disciplinano le decisioni giurisdizionali all'interno di ognuno di questi momenti.

Anzitutto, così come evidenziato a proposito dell'analisi del comma 1 dell'art. 129 c.p.p., non si prospetta, in linea di massima, una applicabilità della disciplina in esame con riferimento alle fasi pre-processuali. L'argomentazione principale a sostegno di questo assunto si ricava dal tenore letterale dell'inciso introduttivo del primo comma <<in ogni stato e grado del *processo*>>; ed inoltre, una lettura in senso contrario, si porrebbe in contrasto con l'idea che la regola in oggetto si riferisca esclusivamente alle ipotesi in cui il giudice rilevi il maturare di una causa di estinzione del reato in un momento intermedio del processo e ricorra, per dichiararla, ai poteri acceleratori di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p.¹⁹⁵.

Non si pongono dubbi, invece, in ordine all'applicabilità della disciplina del secondo comma dell'art. 129 c.p.p. in sede di udienza preliminare: il legislatore, infatti, fa esplicito riferimento, oltre che alla <<sentenza di assoluzione>>, anche alla <<sentenza di non luogo a procedere>>.

I problemi tuttavia sorgono non appena si vada ad analizzare l'interferenza della regola decisoria in esame con la previsione contenuta nell'art. 425 c.p.p.. Aldilà dell' "infelice" ordine di elencazione delle formule

¹⁹⁵ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 387.

proscioglitive,ingiustificatamente differente sia dall'ordine che compare all'interno dell'art. 129 comma 1 c.p.p.,sia da quello indicato per gli epiloghi dibattimentali dagli artt. 529 ss. c.p.p.,e completamente fuorviante se letto in ottica "gerarchica",il problema si presenta in termini diversi oggi rispetto al passato,in conseguenza dell'intervento della legge 8 Aprile 1993, n. 105,che ha eliminato la subordinazione al requisito dell'*evidenza* della prova relativamente all'adozione delle formule *in facto* in esito all'udienza preliminare.

All'epoca,la dottrina maggioritaria,sottolineava come la prevalenza delle formule di merito sulle cause estintive del reato potesse aversi solo una volta integrato il presupposto dell'*evidenza* della prova richiesto nell'art. 425 c.p.p.,norma generale ai fini dell'individuazione dei poteri decisorii nell'udienza preliminare¹⁹⁶.Di conseguenza,almeno in apparenza,le due regole di giudizio non si presentavano in termini molto diversi con riferimento alle pronunce di merito:a mente dell'art. 425 c.p.p. le stesse potevano infatti essere adottate,anche a prescindere dal concorso con una causa estintiva,solo nelle ipotesi di *evidenza* della prova;nell'art. 129 comma 2 c.p.p. si prevedeva che nei casi di concorso tra cause estintive e cause liberatorie nel merito,queste ultime potessero essere pronunciate solo nei casi di *evidenza* della relativa prova.

Dopo la modifica operata dalla legge n. 105 del 1993,l'art. 425 c.p.p. non fa più alcun riferimento alla necessità che le ragioni di proscioglimento *in facto* o *in iure* debbano emergere in modo evidente ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere,ed oltretutto,dopo la modifica operata dalla legge 16 dicembre 1999,n. 479,il non luogo a procedere risulta imposto espressamente al giudice anche nei casi di insufficienza o contraddittorietà della prova o di inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio.Al contempo,non subisce modifiche la lettera dell'art.129 comma 2 c.p.p.,in cui si ribadisce che in caso di concorso tra estinzione del reato e proscioglimento *in facto* o *in iure* va adottata una di queste ultime formule solo ove le relative ragioni emergano in modo evidente.

¹⁹⁶ Marzaduri E. , *sub Art. 129 , Op.Cit. , p. 125.*

Per cui è lecito concludere che in udienza preliminare il giudice, laddove ravvisi l'evidente sussistenza di una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p., pronuncerà il proscioglimento dell'imputato secondo i canoni propri della norma sulla immediata declaratoria, altrimenti pronuncerà il non luogo a procedere, «anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio» (art. 425 comma 3 c.p.p.), scegliendo il motivo da indicare all'interno del dispositivo nell'ambito dell'elenco di cui al comma 1 dell'art. 425 c.p.p. ed utilizzando a tale scopo il solo criterio della ragione liberatoria più favorevole all'imputato.

Quanto all'operatività della regola in esame nella fase del predibattimento, il punto di riferimento dell'analisi è rappresentato dall'inciso introduttivo dell'art. 469 c.p.p. «salvo quanto previsto dall'art. 129 comma 2». L'art. 469 c.p.p., nel consentire al giudice di pronunciarsi in camera di consiglio con un non doversi procedere se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita ovvero se il reato è estinto e per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, fa appunto espressamente salvo quanto previsto dall'art. 129 comma 2 c.p.p. Tale inciso viene normalmente interpretato come obbligo per il giudice, laddove riconosca la contemporanea presenza di una causa estintiva e l'evidenza, risultante dagli atti, che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato, di astenersi dalla declaratoria di estinzione del reato in modo da consentire l'adozione della sentenza più favorevole da parte del giudice dibattimentale.

Dunque, dato per presupposto che il giudice del predibattimento non ha la possibilità di assolvere nel merito l'imputato, il riferimento al secondo comma dell'art. 129 c.p.p. in questa sede agisce come regola di giudizio da un lato inibendo al giudice di deliberare laddove sussistano le descritte condizioni di evidenza della prova liberatoria più favorevole, dall'altro, laddove tali condizioni siano assenti, consentendo la declaratoria di estinzione del reato o di improcedibilità. Si parla di un generico "consentire", e non di un'imposizione *tout court*, perché il giudice del predibattimento potrà andare a pronunciare sentenza inappellabile di

non doversi procedere, per i motivi suddetti, solo laddove le parti, preventivamente sentite, non si oppongano. Questo fa sì che in sede predibattimentale non sorgano problemi di priorità tra le formule e di sacrificio dei diritti dell'imputato.

Per quanto riguarda la fase dibattimentale, va ricordato che, ove il giudice "riconosca" una delle ragioni proscioglitive indicate dal comma 1 dell'art. 129 c.p.p., dovrebbe essere comunque mantenuto in capo all'imputato il diritto di proseguire l'istruzione con l'assunzione delle prove a discarico ogni qualvolta egli intenda ottenere una formula più favorevole.

Tale opportunità si ritiene che non debba essere negata neanche nel caso in cui rilevi una causa di estinzione del reato. Poiché se è pur vero che il tenore dell'art. 129 comma 2 c.p.p. sembra alludere ad una efficacia *fulminante* delle cause estintive, il fatto che il proscioglimento in esame rientri comunque nell'alveo delle formule proscioglitive soggette al regime di operatività dell'art. 129 comma 1 c.p.p. comporta che non vi siano ragioni sufficienti per escludere la possibilità per l'imputato di proseguire l'istruzione con l'assunzione di prove a discarico anche al ricorrere di una causa di estinzione del reato. Dunque, dovendosi tutelare, in sede dibattimentale, l'interesse dell'imputato al compimento dell'istruzione probatoria richiesta a proprio discarico, ove lo stesso intenda esercitare il proprio diritto risulterà paralizzata l'operatività della regola di giudizio che imporrebbe al giudice di dichiarare l'estinzione del reato tutte le volte in cui allo stato degli atti non sia raggiunta la prova evidente per un proscioglimento più favorevole¹⁹⁷.

Tuttavia tale lettura della disciplina, particolarmente attenta alle esigenze di tutela del diritto dell'imputato ad ottenere la formula più favorevole e, qualora ne sussistano i presupposti, il proscioglimento nel merito, si scontra inevitabilmente con l'altra anima sottesa all'istituto della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità: l'*exitus processus*. Il capitolo seguente, sarà infatti incentrato sulla ricerca di una possibile composizione tra le due anime caratterizzanti l'istituto

¹⁹⁷ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 392.

disciplinato oggi dall'art. 129 c.p.p.:l'*exitus processus*,appunto,ed il *favor rei*.Il tutto per cercare di delineare i contorni effettivi del suddetto diritto dell'imputato al conseguimento di una formula più favorevole di quella che gli spetterebbe sulla base di una lettura semplicistica della disposizione.

Per quanto riguarda,invece,l'applicabilita della regola di giudizio contenuta nel comma 2 dell'art. 129 c.p.p. a conclusione della fase dibattimentale,l'art. 531 comma 1 c.p.p.,nel disciplinare la pronuncia della sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato,fa espressamente <<salvo quanto disposto dall'art. 129 comma 2 c.p.p.>>.

Tale inciso ha affaticato in tempi recenti dottrina e giurisprudenza,alla ricerca di una interpretazione che potesse risultare soddisfacente,soprattutto dal punto di vista sistematico.Il problema era soprattutto quello di andare a rilevare la concreta incidenza della regola di giudizio ex art. 129 comma 2 c.p.p. nell'ambito del momento conclusivo dell'iter dibattimentale.Dopo anni di disquisizioni e di diatribe giurisprudenziali,un intervento del 2009 della Corte di cassazione a Sezioni Unite ¹⁹⁸ sembra aver decretato un punto di approdo sul tema(anche se tutt'oggi le discussioni fra gli operatori del diritto non possono dirsi sopite). In sintesi,le Sezioni Unite della Corte di cassazione,rifiutando interpretazioni che evidenziavano un ruolo di "superfluità" del riferimento al comma 2 dell'art. 129 c.p.p contenuto nell'incipit dell'art. 531 c.p.p.,ed operando una lettura della disciplina in chiave sistematica,hanno ritenuto anzitutto che la regola probatoria ex art. 530 comma 2 c.p.p. vada riferita esclusivamente al normale esito del processo che sfocia in una sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale,a seguito di una approfondita valutazione di tutto il compendio probatorio acquisito agli atti.Tale regola,secondo le Sezioni Unite,non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva del reato:in una situazione del genere vale invece la regola di giudizio di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p.,in base alla quale,intervenuta una causa estintiva del reato,può essere pronunciata sentenza di

¹⁹⁸ Cass. , Sez.Un. , 28 maggio 2009 , Tettamanti , cit. , p. 67 s.

proscioglimento nel merito solo qualora emerga dagli atti processuali “positivamente”, senza necessità di ulteriore approfondimento, l’estraneità dell’imputato a quanto contestatogli. Le Sezioni Unite hanno pertanto enunciato il relativo principio di diritto secondo il quale <<all’esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità>>.

Oltre alle importanti innovazioni apportate dalla citata sentenza della Corte di cassazione, vi è comunque da sottolineare che, sin dall’entrata in vigore del codice del 1988, la dottrina era piuttosto concorde nel riconoscere un significato, sia pur residuale, all’inciso contenuto nell’art. 531 comma 1 c.p.p. <<nella misura in cui tale disposizione stabilisce la prevalenza di determinate formule assolutorie sulla declaratoria di estinzione del reato>>¹⁹⁹. Infatti, nel secondo comma dell’art. 129 c.p.p. non compaiono né le ipotesi di non doversi procedere per motivi processuali, né le ipotesi assolutorie legate alla non imputabilità ed alla non punibilità per qualsiasi causa. In conseguenza di ciò, da un lato esce confermata l’idea che il giudice <<non potrà dichiarare l’estinzione del reato in presenza dei presupposti per l’emissione della decisione di cui all’art. 529, poiché non si può affrontare il tema della sussistenza della punibilità di un fatto se prima non risulta regolarmente instaurato lo stesso processo penale>>²⁰⁰. Dall’altro lato si può affermare che, sussistendo le premesse per una declaratoria di estinzione del reato, il giudice non deve neppure procedere all’esame delle questioni relative all’imputabilità o alla non punibilità per altra ragione.

Sulla base di quest’ultima considerazione, la sentenza di cui all’art. 531 c.p.p., anche quando la causa di estinzione fosse emersa a istruzione probatoria ormai compiuta, poteva essere destinata anch’essa, già secondo la dottrina precedente alle recenti soluzioni proposte dalle Sezioni Unite, a costituire, sia pure in ottica residuale, una sentenza in ipotesi, <<nella parte

¹⁹⁹ Marzaduri E. , *sub Art.531 , Op.Cit. , p. 537.*

²⁰⁰ Marzaduri E. , *sub Art. 531 , Op.Cit. , p. 537.*

in cui afferma la non punibilità di un reato, pur fondandosi sull'accertamento di un fatto che potrebbe non integrare gli estremi del reato>>²⁰¹.

Successivamente, coerentemente alle innovazioni apportate dalla pronuncia della Suprema corte, la sentenza ex art. 531 c.p.p. ha aumentato le proprie possibilità di addivenire ad un esito cosiddetto "in ipotesi", vista la prevalenza del proscioglimento per estinzione del reato rispetto alle situazioni di insufficienza o contraddittorietà della base probatoria sottostante alle altre ipotesi proscioglitive.

In ultima analisi, occorre indagare l'operatività della regola di giudizio contenuta nel comma 2 dell'art. 129 c.p.p. nell'ambito dei giudizi di impugnazione.

Con riferimento al giudizio di appello si presentano complesse problematiche, derivanti dalla necessità di limitare l'apparente prevalenza delle cause estintive del reato su diverse ragioni assolutorie, quale emerge dal tenore letterale dell'art. 129 comma 2: per evitare sia che una assoluzione pronunciata in primo grado possa trasformarsi, per effetto di un'impugnazione del pubblico ministero, in una decisione di non doversi procedere indubbiamente meno favorevole, sia che una condanna pronunciata dal giudice di prime cure, che l'appellante definisce ingiusta, dichiarata, statuendo l'estinzione, l'esistenza del reato prima di aver indagato sugli <<asseriti errori>>²⁰².

<<Non si pensi che il giudice *ad quem* debba disfarsi della cognizione del caso con un salomonico verdetto di non luogo a procedere; i fatti dei quali si discorre, se precludono la ricerca di nuove [prove], non si frappongono alla valutazione di quelle già acquisite>>, in quanto anche in questa sede l'estinzione del reato <<rappresenta l'*extrema ratio*: anzitutto occorre vagliare (alla stregua delle prove raccolte in primo grado) la fondatezza dell'appello>>²⁰³.

²⁰¹ Marzaduri E. , *sub Art. 531 , Op.Cit. , p. 538.*

²⁰² Cordero F. , *La decisione sul reato estinto , Op.Cit. , p. 693.*

²⁰³ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto , Op.Cit. , p. 692 s.*

Il problema, affrontato anche dalla Corte di cassazione ²⁰⁴, è stato risolto, per ciò che qui interessa, nel senso che l'impugnazione del pubblico ministero, avverso una sentenza di "pieno" proscioglimento, consente la declaratoria della causa estintiva *medio tempore* intervenuta solo ove il giudice di secondo grado reputi fondata l'impugnazione, escludendo la possibilità di mantenere ferma la pronuncia di primo grado più favorevole all'imputato, e dia conto adeguatamente del proprio convincimento, difforme da quello del giudice di prime cure. «Gratuitamente iniquo [...] sarebbe [altrimenti] privare l'imputato, assolto in primo grado, di un riconoscimento di innocenza già acquisito, soltanto perché il pubblico ministero ha proposto appello»²⁰⁵. Dunque, sembra corretto ritenere che la dichiarazione da parte del giudice di seconde cure di una causa di estinzione del reato non possa prescindere da una valutazione complessiva del materiale esistente in atti e da un giudizio positivo sulla fondatezza dell'impugnazione proposta dall'accusa. Inoltre, non si può neppure impedire lo svolgimento di quelle attività da sempre ritenute imprescindibili nonostante il canone della immediatezza della pronuncia proscioglitrice (su tutte la discussione finale ex art. 602 comma 4 c.p.p.)²⁰⁶.

Per quanto concerne l'operatività della regola di giudizio ex art. 129 comma 2 c.p.p. nell'ambito del giudizio di fronte alla Corte di cassazione, va considerato distintamente il problema del controllo sulla legittimità di una declaratoria di estinzione del reato emessa nonostante l'evidenza di una prova proscioglitrice più favorevole, e quello dell'applicabilità della causa estintiva maturata solo successivamente rispetto alla decisione impugnata.

Per quanto riguarda il secondo profilo non si creano particolari problemi nel ritenere che la portata precettiva dell'art. 129 comma 2 c.p.p. non possa essere esclusa nell'ambito del giudizio di legittimità: «la verifica circa l'applicabilità delle cause estintive richiede peraltro di essere

²⁰⁴ Cass. , 17 giugno 1992 , Liotta , in *Arch. nuova proc. pen.* , 1993 , p. 115.

²⁰⁵ Cordero F. , *La decisione sul reato estinto* , *Op.Cit.* , p. 693.

²⁰⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 396.

coniugata con la funzione di controllo della decisione precedente oggetto di ricorso>>²⁰⁷.

Con riferimento, invece, al primo profilo, sorgono talune complicazioni, in quanto si tratta di stabilire in che misura l'ambito cognitivo della Corte si estenda alla correttezza dello schema motivazionale adottato per giungere alla pronuncia estintiva. Se dalle motivazioni delle decisioni dei gradi precedenti emerge che è stato dichiarato estinto il reato nonostante dallo stesso provvedimento impugnato risulti l'evidenza di una diversa ragione liberatoria tra quelle indicate dall'art. 129 comma 2 c.p.p., la Suprema Corte certamente è autorizzata a "cassare" la decisione oggetto del ricorso. Invece ove la decisione impugnata sia viziata da un'insufficienza o contraddittorietà della motivazione sul punto, il problema si presenta più complesso, in quanto <<non sembra che l'art. 129 comma 2 c.p.p. consenta in sede di legittimità la sostituzione della precedente dichiarazione di estinzione del reato con altro dispositivo più favorevole>>²⁰⁸. In questi casi, infatti, non può dirsi che la ragione proscioglitrice più favorevole sia risultante alla Corte di cassazione in termini di evidenza. Alla stessa Corte, dunque, non resterebbe altra scelta che quella di confermare la decisione precedente, consentendo all'art. 129 comma 2 c.p.p. di dispiegare pienamente i propri effetti acceleratori sulla vicenda processuale *sub iudice*.

²⁰⁷ Scomparin L., *Op.Cit.*, pp. 398 e 399.

²⁰⁸ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 397.

CAPITOLO 4

DIRITTO ALLA FORMULA PIÙ FAVOREVOLE ED AL PROSCIoglimento NEL MERITO

4.1 L'EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELLA DECLARATORIA IMMEDIATA: TRA *FAVOR REI* ED *EXITUS PROCESSUS*

La formulazione del vigente art. 129 c.p.p. rappresenta il punto di arrivo di una <<secolare elaborazione legislativa>>²⁰⁹, riconducibile all'esperienza scaturita dai precedenti codici, che aveva visto il progressivo affermarsi della regola secondo la quale il giudice, non appena abbia verificato la sussistenza di una causa di non punibilità, deve emettere d'ufficio, senza ulteriore indugio, il provvedimento decisivo, così da assicurare il soddisfacimento tanto delle esigenze di economia processuale quanto dell'interesse dell'imputato al conseguimento di una sentenza di proscioglimento con la formula più appropriata.

L'elaborazione dottrina e giurisprudenziale, alla quale si deve l'emergere delle due "anime" sottostanti all'art. 129 c.p.p. ("*favor rei*" ed

²⁰⁹ Dominioni O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., p. 77.

“*exitus processus*”), trova infatti un significativo spunto nei precedenti storici della norma, i quali testimoniano la ricerca di un soddisfacente equilibrio tra le due tendenze.

Le linee dell'evoluzione normativa prendono forma dal codice del 1865: tuttavia, tale codice aveva riservato a questo principio uno spazio limitato alla sola ipotesi della mancanza o remissione di querela (art. 120 c.p.p. 1865)²¹⁰. Inoltre, era stata esclusa in radice la possibilità di dichiarare nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione l'improcedibilità ai sensi dell'art. 120 c.p.p. 1865. In ogni caso, il totale isolamento di questa causa di non punibilità dalle altre, e la sua fisionomia tipicamente processuale, rivelava come la *ratio* della norma contenuta nel primo codice unitario fosse ancora improntata a mere esigenze di economia processuale e non lasciasse intravedere aperture alla tutela dei diritti dell'imputato.

Il codice del 1913 mostrava una maggiore sensibilità alle altre istanze. Infatti, con il codice dell'Italia liberale, si assisteva alla introduzione di importanti innovazioni, rivelatesi determinanti ai fini dell'affermazione a tutto campo del principio della immediata conclusione del procedimento, anche al sorgere di una causa di proscioglimento nel merito.

L'art. 134 c.p.p. 1913 stabiliva che «in ogni stato e grado del procedimento il giudice il quale riconosce che il fatto non costituisce reato, o che l'azione penale è estinta o non può essere promossa o proseguita, deve dichiararlo d'ufficio». Considerando anche l'interpretazione estensiva che veniva data alla locuzione “il fatto non costituisce reato”, il codice Finocchiaro Aprile del 1913 apriva in tal modo la strada al proscioglimento immediato fondato non solo su ragioni di rito, ma anche su ragioni liberatorie di merito²¹¹.

²¹⁰ Art. 120 c.p.p. 1865: «in qualunque stato della causa [...] i giudici [...] dichiareranno non essere luogo a procedimento», soltanto nei casi in cui «il reato per cui si procede è del novero di quelli nei quali non si può procedere che sulla domanda della parte privata, e questa domanda non sia fatta o la parte ne abbia desistito».

²¹¹ Capitta A.M., *Op.Cit.*, p. 3.

L'art. 191 c.p.p. 1913 riproduceva poi la medesima norma contenuta nell'art. 134 c.p.p. 1913 con specifico riferimento alla fase istruttoria, esordendo con l'inciso <<in qualunque momento dell'istruzione>>, e preoccupandosi così di estendere, senza ombra di dubbi, l'applicabilità della norma a tutto l'arco procedimentale.

Includendo nell'ambito delle cause di non punibilità non solo quelle di rito, ma anche quella esprime l'assenza di reato, il codice del 1913 apriva dunque la via alla tutela del <<*favor libertatis*>>. Tuttavia lasciava perplessi il fatto che una norma mossa da simili propositi si preoccupasse di elencare tutte le possibili ipotesi di non doversi procedere per motivi rituali ma omettesse di considerare cause di non punibilità così salienti come la non sussistenza del fatto e la non commissione dello stesso da parte dell'imputato.

Era perciò inevitabile che nel corso dei lavori preparatori del codice del 1930 venissero avanzate istanze volte ad un'estensione del panorama delle formule proscioglitive. Ed <<era altresì significativo che, una volta raggiunto l'allineamento delle residue cause di non punibilità ai fini dell'obbligo dell'immediata declaratoria, si avvertisse il diverso valore di talune di esse rispetto ad altre, e l'opportunità di tutelare l'imputato prosciolto con formula per lui meno vantaggiosa di altra>>²¹².

L'intuizione di questa esigenza sfociava nella formulazione dell'art. 603 del progetto preliminare del codice del 1930, che, nella specifica materia dell'amnistia, applicava il generale principio previsto dal successivo capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, ed in più stabiliva che, pur rimanendo ferma la pregiudizialità dell'amnistia all'esame del merito, tuttavia <<il giudice doveva assolvere con la formula prescritta se fossero [state] proposte prove le quali rendevano evidente che il fatto non sussisteva o che l'imputato non lo aveva commesso>>. Non solo, ma l'imputato che non si fosse potuto o voluto giovare di questa facoltà di prova, <<aveva diritto di proporre opposizione davanti al giudice che avesse pronunciato la

²¹² Fassone E., *Ult. Op. Cit.*, p. 15.

sentenza di amnistia,per ottenere il proscioglimento in base ad altra formula>>²¹³.

Purtroppo,questo diritto di proposizione delle prove(che taluni auspicavano diventasse un diritto all' "assunzione della prova"),e questo diritto di opposizione (che non pochi invocavano),non vennero riconosciuti in sede di redazione definitiva e <<l'art. 152, spalleggiato dall'art. 592,è venuto a far parte più dell'ideale decalogo del buon giudice che della "magna charta" dell'imputato>>²¹⁴.

Come accennato,l'obbligo di dichiarare il proscioglimento anticipato dell'imputato si allarga ulteriormente con il codice di procedura penale del 1930,che,colmando la lacuna di cui all'art. 134 c.p.p. 1913,si preoccupava di elencare espressamente anche le cause di non punibilità della non sussistenza del fatto e della non commissione del fatto da parte dell'imputato.L'obbligo di declaratoria delle cause di non punibilità sorgeva così <<in ogni stato e grado del procedimento>>,qualora il giudice avesse accertato <<che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso,o che la legge non lo prevede come reato,o che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita>>.

Ciò che più interessa,ai fini della presente disamina,è l'individuazione dei contenuti dell'art. 152 comma 1 c.p.p. 1930,con particolare riferimento alla *ratio* sottostante alla norma *de qua*.L'idea che vi fosse una duplice ispirazione di fondo a dare corpo alla norma sulla declaratoria immediata delle cause di non punibilità rappresentava un *leit-motiv* già diffuso nella dottrina italiana a partire dagli anni sessanta.Gli elementi racchiusi in questa fattispecie bifronte avrebbero coinciso con la volontà legislativa di dare attuazione al *favor rei* e,nel contempo,di promuovere la speditezza processuale²¹⁵.

Al principio del *favor rei*,il legislatore del 1930 si sarebbe dimostrato sensibile nel sancire l'imperativo secondo cui l'imputato innocente dovesse essere sottratto senza ritardi alla soggezione processuale.Al

²¹³ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , p. 15.

²¹⁴ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , pp. 15 e 16.

²¹⁵ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 5.

riguardo, si era osservato come nella fase del dibattimento la previsione in esame desse «certamente luogo ad una sia pur limitata attuazione del *favor rei*, dal momento che l'interruzione delle indagini per accelerare la declaratoria di proscioglimento si risolve[va] a vantaggio dell'imputato»²¹⁶. Vi era poi chi sottolineava come la norma *de qua* avesse un «contenuto libertario facilmente percepibile»²¹⁷, e chi, più fermamente, aveva visto nell'art. 152 c.p.p. 1930 un presidio dei diritti fondamentali dell'imputato ed una delle più aperte consacrazioni del *favor rei* («uno degli istituti che meglio proteggono i diritti dell'individuo, opponendosi ad eventuali pressioni politiche di tipo autoritario»²¹⁸) o, ancora, chi ravvisava in esso una tutela dell'imputato contro le eventuali lacune della propria difesa²¹⁹. Insomma, si celebrava ripetutamente la natura di norma di garanzia dell'art. 152 c.p.p. 1930, rimarcando come essa consentisse una rapida fuoriuscita dell'imputato innocente da ogni vicenda processuale che lo avesse ingiustamente coinvolto.

Sulla medesima linea di pensiero, il codice del 1930 introduceva un elemento di forte novità rispetto alla precedente normativa, aggiungendo un capoverso all'art. 152 c.p.p. 1930: esso stabiliva che, anche in presenza di una causa estintiva del reato, dovesse riconoscersi all'imputato il diritto di vedersi prosciolto nel merito tutte le volte in cui fossero già esistite prove le quali avessero reso evidente che «il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è previsto dalla legge come reato».

La dottrina del periodo sottolineava come anche questa norma contenesse statuizioni favorevoli all'imputato: «il legislatore [...] si è accorto che alcune cause di non punibilità possono risolversi in pregiudizio per l'imputato innocente, ed ha invitato il giudice a tenerne

²¹⁶ Lozzi G., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 67.

²¹⁷ Fassone E., *Ult. Op. Cit.*, p. 3.

²¹⁸ Frosali R.A., *Sistema penale italiano, parte 2, Diritto processuale penale*, vol. 4, Torino, 1958, p. 31

²¹⁹ Conso G., *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 302.

conto,prosciogliendo nel merito quando ciò sia attualmente possibile>>²²⁰.Si era dunque ravvisata in questa norma una esplicazione di quell'aspetto specifico del *favor rei* rappresentato dal *favor innocentiae*²²¹.

Invero,questa disposizione <<si rendeva necessaria alla luce di quella giurisprudenza che,in presenza di fenomeni estintivi,escludeva che si potesse comunque procedere all'esame ed alla soluzione della causa nel merito:con il risultato,certo non confortante,che l'imputato innocente potesse quindi vedersi prosciolto,con una manifesta ed ingiusta lesione del suo onore>>²²².

Già allora,tuttavia,in dottrina non si era mancato di sottolineare come la costruzione della norma,che risolveva il conflitto tra formule in rito e formule in merito attraverso una gerarchia attuata allo stato degli atti,desse luogo a qualche perplessità proprio con riguardo alla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 comma 2 Cost.,sancita,in modo più deciso,anche dall'art. 6 paragrafo 2 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo,dove si parla,a più ampio spettro,di "presunzione di innocenza".Infatti,ad una prima impressione,venne spontaneo apprezzare la sensibilità del legislatore per una logica di *favor rei*,sancita a tutte lettere attraverso la sottrazione senza ritardi alla soggezione processuale dell'imputato per qualsiasi ragione non punibile.A questo atteggiamento di aperta celebrazione della norma non si poteva dar torto,<<perché è innegabile che la sollecitudine verso il proscioglimento rappresent[i] pur sempre un valore ed una garanzia per l'imputato innocente>>²²³.Tuttavia occorre non perdere di vista l'altra tipica ispirazione di fondo della norma sulla declaratoria immediata,costituita dalla sottolineatura delle ragioni di economia processuale.

Infatti,l'altra "anima" dell'istituto in esame,andava riemergendo prepotentemente con il passare del tempo,adombrandosi sempre più incisivamente nelle analisi dottrinali dell'epoca.

²²⁰ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , p. 3.

²²¹ Lozzi G. , *Op.Cit.* , p. 5.

²²² Marzaduri E. , *sub Art. 129* , *Op.Cit.* , p. 113.

²²³ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , p. 5.

Che questo obiettivo fosse strettamente congiunto al *favor rei*, nella mente del legislatore, è reso palese da non poche considerazioni: in primo luogo dal capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, il quale, imponendo al giudice che si trovi di fronte ad una causa di estinzione del reato, di prosciogliere nel merito solo quando già esistono prove evidenti di innocenza, <<sembra [sottolineare] che il legislatore si è reso ben conto che non tutte le formule proscioglitive si risolvono in una conclusione pienamente favorevole all'imputato, ma che l'attardarsi a cercarne di più vantaggiose, quando già se ne è profilata una, equivarrebbe ad indulgere in una sorta di sentimentalismo processuale incompatibile con i principi di economia che debbono governare il processo>>²²⁴. E poi il peso esercitato da questa attenzione all'economia processuale si rafforza laddove si evidenzia il vero e proprio divieto di compiere indagini, emergente dal tenore del capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, non appena rilevi una causa di estinzione del reato.

A ben vedere, al fondo delle ricostruzioni interpretative che attribuivano una duplice funzione alla norma in esame, era radicata l'idea secondo la quale la tutela del *favor rei* e, quindi, della posizione processuale dell'imputato dovesse comunque cedere il passo alle esigenze di una sollecita definizione dei processi penali, sempre più emergenti nella prassi giudiziaria²²⁵. Questo anche perché l'esperienza pratica giudiziaria aveva di fatto trasformato l'art. 152 c.p.p. 1930 (insieme all'art. 592 c.p.p. 1930) in uno strumento per una sbrigativa e sempre più frequente declaratoria delle cause estintive del reato (in particolare dell'amnistia).

La "seconda anima" dell'art. 152 c.p.p. 1930 avrebbe di fatto offuscato decisamente i meriti dell'altro principio ispiratore di entrambe le norme racchiuse nell'articolo in esame, il *favor rei*, rappresentando, per contro, un valido appiglio normativo per realizzare un obiettivo, ritenuto prevalente, di <<alleggerimento delle croniche pendenze degli uffici giudiziari>>²²⁶. <<L'asserita dicotomia di funzioni, lungi dal raffigurare una

²²⁴ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , p.6.

²²⁵ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 9.

²²⁶ Fassone E. , *Ult.Op.Cit.* , p. 11.

bipartizione mirata ad un bilanciamento tra i due interessi in gioco, celava invece l'intento della giurisprudenza e della dottrina di operare un vero e proprio spostamento del fulcro della norma dal campo della tutela dell'imputato alla esaltazione della rapida definizione del processo>>²²⁷. Il peso psicologico di una politica giudiziaria disposta a pagare un prezzo non indifferente, ossia la rinuncia all'essenza della giurisdizione penale, e dunque all'accertamento della verità, pur di conseguire un obiettivo ritenuto prevalente (l'alleggerimento delle croniche pendenze degli uffici giudiziari), trovava un valido alleato dunque nel binomio costituito dagli artt. 592 e 152 comma 2 c.p.p. 1930.

L'azione convergente di dottrina ed uffici giudiziari (che hanno praticamente assegnato all'art. 152 c.p.p. 1930 un contenuto ben poco libertario) ha finito con lo spostare l'incidenza della norma in questione dal campo della tutela del *favor rei* all'esaltazione dell'*exitus processus*, <<e con il portare in luce quell'anima sottostante che il legislatore aveva probabilmente ritenuto coincidente con il *favor rei*, ma che talora si rivelava in antitesi con esso>>²²⁸.

4.2 I TENTATIVI POST CODICE DEL 1930: ALLA RICERCA DI UN DIFFICILE EQUILIBRIO

La consapevolezza che le esigenze sottese all'*exitus processus* avessero, in concreto, uno spazio ben superiore rispetto alla tutela delle garanzie dell'imputato, portò gli addetti ai lavori ad elaborare delle nuove "configurazioni" dell'istituto in esame, per cercare di dirimere quelle perplessità venute ad insorgere, in conseguenza soprattutto dell'entrata in vigore della Costituzione, sul piano della compatibilità con i diritti

²²⁷ Capitta A.M., *Op.Cit.*, p. 9.

²²⁸ Fassone E., *Ult.Op.Cit.*, p. 11.

costituzionali riconosciuti all'imputato dagli artt. 24 comma 2 Cost. e 27 comma 2 Cost., nonché con alcune norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tra cui l'art. 6 paragrafo 3 lettera *d* e l'art. 6 paragrafo 2. Nell'ambito dei tentativi di riforma del codice di procedura penale del 1930, un'attenzione particolare va indubbiamente riservata ai due progetti elaborati da Francesco Carnelutti all'esito dei lavori della Commissione ministeriale nominata nei primi anni Sessanta dal Ministro Gonnella, «ove il problema del proscioglimento anticipato dell'imputato e del suo diritto ad un giudizio nel merito pur in presenza di cause di estinzione del reato riceve non solo specifica attenzione, ma anche soluzioni del tutto originali rispetto al passato più e meno recente»²²⁹. All'interno del primo progetto, nel contesto di una più generale abolizione delle diverse formule proscioglitive previste dall'art. 479 c.p.p. 1930, l'art. 5 comma 3 prevedeva che «quando il reato è estinto, il giudice si limita a dichiarare l'estinzione; ma, a richiesta dell'imputato, deve giudicare se il reato è esistito», manifestando così la volontà, chiaramente espressa nella relazione introduttiva al progetto originale, di «garanti[re] all'imputato il diritto al giudizio in tutti i casi di estinzione del reato»²³⁰. Il peso specifico di questa disposizione, all'interno della problematica che si sta affrontando, emerge nitidamente, ancor più se si considera che il progetto non prevedeva alcuna norma che attribuisse al giudice il potere di prosciogliere anticipatamente al riscontro di una qualsiasi causa di non punibilità o che consacrasse regole di giudizio ispirate al capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930.

Le profonde innovazioni contenute nella prima bozza di progetto, probabilmente bisognose di ulteriori specificazioni e di maggiore coordinamento sistematico, vengono sottoposte ad alcuni ritocchi nel secondo schema di progetto, elaborato in rapida successione al primo. La modifica apportata all'art. 5 nel secondo progetto, ove non compare più il comma 3, espressamente dedicato al diritto dell'imputato di richiedere il giudizio nel merito pur in presenza di una causa di

²²⁹ Scomparin L. , *Op.cit.* , p. 32.

²³⁰ Carnelutti F. , *Verso la riforma del processo penale* , cit. , p. 14.

estinzione del reato, appare a prima vista particolarmente significativa, ma va indubbiamente ridimensionata ove si consideri che nell'art. 202 è ancora presente, fra le cause di estinzione del processo, la pronuncia giudiziale di estinzione del reato, «salvo il diritto dell'imputato [...] di chiederne la prosecuzione al fine di ottenerne l'accertamento negativo». «Permane, dunque, la regola di una possibile richiesta di giudizio nel merito, sia pure scomparsa dalla più generale previsione contenuta nel titolo primo del libro primo»²³¹.

Purtroppo le sorti del progetto non ebbero gli effetti sperati e le pregevoli novità suggerite dai c.d. progetti Carnelutti si risolsero in un nulla di fatto. Nel frattempo la dottrina, in assenza di supporti normativi, era «affaticata» nella ricerca di una interpretazione restrittiva del requisito dell'*immediatezza* di cui alla rubrica dell'art. 152 c.p.p. 1930, in modo da limitare il più possibile l'incidenza della norma nei diversi momenti del processo penale. Il cuore del problema interpretativo riguardava l'incidenza dell'art. 152 c.p.p. 1930 sulla possibilità per il giudice di proseguire comunque il compimento di attività istruttorie una volta emersa la causa di non punibilità. Infatti, accanto all'opinione di chi sottolineava categoricamente come l'art. 152 c.p.p. 1930 imponesse al giudice «di arrestare lo svolgimento del processo», facendo venir meno in capo all'imputato «ogni potere di iniziativa e di impulso perché il procedimento potesse proseguire fino ad una diversa formula»²³², veniva col tempo delineandosi un diverso orientamento, più attento a limitare la portata dirompente del canone dell'*immediatezza*.

In particolare, al fine di «sfrondare [...] il mito dell'*immediatezza* da ogni residua suggestione», tale filone dottrinario rilevava come il proscioglimento ai sensi dell'art. 152 c.p.p. 1930 non solo non si risolvesse in alcun meccanismo di accelerazione processuale, ma, anche, come sul piano di fatto, rispettasse «i ritmi e le cadenze normali di qualsiasi istruttoria»²³³. Si ammetteva, dunque, nell'istruzione, la possibilità di

²³¹ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 33.

²³² Gianzi G., *Estinzione del reato e proscioglimento nel merito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 996 ss.

²³³ Fassone E., *Ult.Op.Cit.*, p. 26.

compiere attività di indagine anche dopo il riconoscimento di una causa di non punibilità e, qualora nel corso di queste indagini fosse affiorata una ragione di proscioglimento più favorevole all'imputato, si sottolineava come quest'ultima potesse essere dichiarata ed, ancora, ove essa non fosse stata evidente, come si sarebbero potute condurre ulteriori indagini al fine di verificarne la completa fondatezza²³⁴.

Anche con riguardo alla fase del dibattimento non erano mancati gli sforzi ermeneutici volti a ridimensionare il carattere della immediatezza dell'intervento giudiziale, anche in presenza di plurime ragioni di proscioglimento. Così, «in una prospettiva contraria alla crescente concezione deformante del significato della norma in esame, che aveva finito con l'attribuirle una portata antigarantistica, si era via via consolidata l'idea che non si potesse prescindere da almeno due momenti dell'iter dibattimentale: l'interrogatorio dell'imputato e la discussione finale»²³⁵. Ancora, con riferimento all'istruzione dibattimentale, si riteneva che la portata dell'art. 152 c.p.p. 1930 contribuisse a vietare atti pleonastici, già di per sé esclusi «dall'umana tendenza ad evitare il compimento di lavoro superfluo»²³⁶ e che, quindi, l'incidenza della norma fosse assai modesta.

Tali ricostruzioni dottrinarie, risultavano tuttavia fortemente condizionate dall'opposto orientamento ormai diffusosi, che trovava, tra l'altro, un validissimo, e forse insuperabile, appiglio nella lettera normativa. Dunque, non si poteva che riscontrare in esse un ampio sforzo volto a porre degli argini alla valenza "antigarantistica" sottesa alla regola della immediatezza, nel tentativo di trovare una composizione degli interessi fra loro contrastanti. Ciò contribuiva a mantenere l'analisi sul piano della dicotomia tra il valore del *favor rei* e la regola della immediatezza, ritenuti quali componenti caratterizzanti dell'art. 152 c.p.p. 1930 e tra loro configgenti.

²³⁴ Fassone E., *Ult. Op. Cit.*, p. 28.

²³⁵ Capitta A.M., *Op. Cit.*, p. 12.

²³⁶ Fassone E., *Ult. Op. Cit.*, p. 34.

Tornando all'ambito più prettamente legislativo, la strada della riforma del codice di procedura penale del 1930, sotto lo specifico profilo, per quel che qui interessa, della disciplina dell'obbligo di immediata declaratoria di determinare cause di non punibilità, pur non risultando caratterizzata da dibattiti particolarmente cospicui nel corso degli anni Settanta e Ottanta, ha visto affacciarsi sul piano normativo soluzioni particolarmente innovative, sia pure differenti da quelle caratterizzanti i c.d. progetti Carnelutti.

In primo luogo va sottolineato come la legge-delega 3 aprile 1974, n. 108, imponesse, nella direttiva n. 42, l'obbligo, per il giudice istruttore, di procedere «all'assunzione delle prove il cui esito pot[tesse] condurre all'immediato proscioglimento dell'imputato». Nell'obiettivo di polarizzare intorno al dibattito il fulcro del nuovo processo, la progressiva limitazione dei poteri del giudice di compiere atti istruttori incontrava infatti il limite rappresentato dall'intenzione di non privare comunque il giudice del potere di raccogliere elementi idonei a condurre ad un proscioglimento²³⁷; anche se si sottolineava come tale richiamo normativo potesse aprire «un varco potenziale assai ampio entro i confini dell'istruttoria»²³⁸.

Il testo del progetto preliminare del 1978, nel concretizzare il dettato della direttiva n. 42 della legge delega n. 108 del 1974, prevede così, all'art. 413, che il giudice istruttore da un lato assumesse «le prove che per la loro complessità o urgenza non sono rinviabili al dibattito» e dall'altro che, «a richiesta dell'imputato», provvedesse comunque ad assumere «le prove il cui esito positivo pot[tesse] condurre all'immediato proscioglimento dell'imputato». Nel corso dei lavori preparatori da un lato era tuttavia emersa l'intenzione di porre al primo posto proprio l'attività di assunzione di prove finalizzate all'immediato proscioglimento dell'imputato, mentre dall'altro si era sottolineato come (in ossequio anche al tenore della direttiva n. 42) l'acquisizione degli elementi a

²³⁷ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 35.

²³⁸ Così la Relazione presentata dagli on. Martinazzoli e Licini al Senato il 25 marzo 1974.

discarico non dovesse risultare subordinata alla richiesta dell'imputato, rientrando pienamente <<nei limiti e nelle finalità degli atti di istruzione>> e dunque <<nei poteri e nei doveri propri del giudice istruttore>>²³⁹. Poi, nel tentativo di restringere interpretativamente la portata della previsione, idonea ad aprire amplissimi varchi al potere del giudice di compiere atti di istruzione, era stata proposta una lettura della stessa che poneva in stretta correlazione i due precetti in essa contenuti, consentendo cioè all'imputato la richiesta del compimento di atti idonei a farlo immediatamente prosciogliere solo ove si trattasse di prove la cui assunzione non fosse differibile al dibattimento o per complessità o per urgenza²⁴⁰.

Ai fini dell'analisi che si sta conducendo, due appaiono i nodi critici principali di tali interventi: da un lato la possibile sovrapposizione tra la norma in esame e l'allora vigente art. 152 c.p.p. 1930, dall'altro le perplessità che possono nutrirsi con riferimento ad un procedimento probatorio di cui il progetto postulava comunque un esito predeterminato, idoneo sia a minarne la genuinità, sia a determinare problemi ove non si fosse concluso nel senso auspicato.

Nel configurare l'istituto del proscioglimento quale ordinario epilogo della fase dell'udienza preliminare o degli atti di istruzione, il legislatore delegato si pose invece chiaramente il problema della mancata riproduzione del testo dell'art. 152 c.p.p. 1930. Così, pur nel silenzio del legislatore delegante sul punto, da un lato veniva espressa la regola per cui <<se l'imputazione risulta infondata il giudice istruttore pronuncia sentenza di non doversi procedere anche se esiste una causa di estinzione del reato>>(art. 431 comma 2 prog. prel. c.p.p. 1978); dall'altro lato si consentiva comunque la possibilità di un secondo grado di giudizio contro i proscioglimenti emessi all'esito dell'udienza preliminare o degli atti di istruzione ove pronunciati per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità(art. 434 prog. prel. c.p.p. 1978)²⁴¹. Nella Relazione

²³⁹ v. *Parere Commissione Consultiva al prog. prel. c.p.p. 1978*, p. 321 s.

²⁴⁰ Scomparin L., *Op.Cit.*, pp. 35 e 36.

²⁴¹ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 37.

ministeriale al progetto emerge anzi come il problema del diritto dell'imputato al giudizio nel merito pur in presenza di una causa estintiva si ritenga superato proprio attraverso questa previsione di <<un'adeguata disciplina in tema di appello dell'imputato avverso la sentenza di proscioglimento>>²⁴².

Quanto alla fase del giudizio vera e propria, il testo del progetto preliminare del 1978, non riproducendo la regola di giudizio di cui al capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, si limitava a precisare, all'art. 503, che all'esito del dibattimento il giudice doveva comunque pronunciare sentenza di assoluzione ove fosse risultata l'insussistenza del fatto, la non attribuibilità all'imputato o che il fatto non costituisse reato anche nei casi di estinzione del reato. In questo modo si sanciva inequivocabilmente la prevalenza delle prime ragioni proscioglitive sulla declaratoria estintiva, anche se va evidenziato come la previsione contenesse semplicemente una intuitiva "regola di giudizio" e non, come il capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, anche una regola istruttoria, essendo concepita per un momento processuale in cui l'attività probatoria è ormai esaurita. <<L'impostazione pareva inibire al giudice una pronuncia anticipata di estinzione del reato, così come di ogni ragione proscioglitive, imponendo in ogni caso la conclusione del giudizio e il vaglio sulla colpevolezza dell'imputato>>²⁴³.

Ancora una volta il progetto non si concretizzò nell'emanazione di un nuovo codice di procedura penale e trascorsero ulteriori nove anni perché si giungesse all'approvazione di una nuova legge delega, la legge 16 febbraio 1987, n. 81.

Anche da tale legge delega emerge un significativo silenzio quanto alla necessità di prevedere, nel successivo articolato del codice, un obbligo di proscioglimento immediato sulla falsariga di quello disciplinato dall'art. 152 comma 1 c.p.p. 1930. Il legislatore delegante sembra invece prendere esplicita posizione sul problema della gerarchia delle formule

²⁴² v. *Relazione prog. prel. c.p.p. 1978*, p. 377 s.

²⁴³ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 38.

proscioglitive e sull'esigenza che il proscioglimento nel merito, quando ne ricorrono gli estremi, prevalga sulla declaratoria di estinzione del reato.

La direttiva n. 11, che concretizzò tale indicazione programmatica, fu in realtà oggetto di ampie discussioni in sede preparatoria solo nella parte in cui si prevedeva il mantenimento delle diverse formule proscioglitive (di cui si auspicava una abolizione sin dai progetti Carnelutti) ed in quella in cui si imponeva che la mancanza di prova si identificasse con le ipotesi di insufficienza o contraddittorietà della stessa (nell'obiettivo di eliminare, dalla emananda legge delegata, l'istituto del proscioglimento per insufficienza di prove). Nessuna discussione si ebbe invece con riferimento all' «obbligo di proscioglimento nel merito quando ne ricorrano gli estremi, anche in presenza di una causa estintiva del reato».

Sostanzialmente, dalla legge delega del 1987, sembrava uscire confermata l'idea, già paventata dal testo della delega governativa precedente, che nel nuovo sistema processuale non dovesse trovare spazio un istituto analogo a quello del proscioglimento in ogni stato e grado del procedimento *ex art. 152 comma 1 c.p.p. 1930*, mentre «dalla direttiva n. 11[...] pareva evincersi una scelta [ancor più] degna di rilievo, ossia quella di una prevalenza del proscioglimento più ampiamente liberatorio, pur a fronte del maturare di una causa estintiva del reato, non più subordinata ad una situazione di evidenza probatoria emergente dagli atti»²⁴⁴. Per quanto si potesse dubitare della adeguata attenzione riservata a tale normativa da parte degli addetti ai lavori, certo è che la stessa si poneva in sintonia con i progetti normativi e con le «pulsioni» dottrinarie maturate sino a quel momento.

Aldilà dei collegamenti che erano stati operati con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 comma 2 Cost., era ulteriormente il dettato dell'art. 6 paragrafo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e la relativa consacrazione della «presunzione di innocenza» ivi contenuta) a fornire le necessarie basi normative per surrogare una interpretazione di tal guisa, considerando che «sarebbe inammissibile privare l'imputato

²⁴⁴ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 40.

stesso del suo diritto di vedere riconosciuta la sua innocenza, sia pure con il pretesto di accelerare la durata del processo mediante l'adozione immediata di una sentenza, in qualche modo, "liberatoria">>²⁴⁵.

Ancor più inequivoco sul punto poteva poi ritenersi il testo dell'art. 14 comma 2 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, per il quale <<ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente>>. Anzi, sotto quest'ultimo profilo, l'indicazione contenuta nel preambolo della legge delega del 1987, in base alla quale il codice avrebbe dovuto <<attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale>>, pareva costituire un ulteriore vincolo, nel senso sopra indicato, ad una più attenta considerazione del diritto dell'imputato al proscioglimento nel merito in presenza di una causa di estinzione del reato e ad una necessaria rivisitazione dell'art. 152 c.p.p. 1930²⁴⁶.

Senonché, forse proprio in seguito alla mancanza di un consapevole dibattito degli addetti ai lavori sul tema, in sede di redazione del progetto preliminare del codice, venne data una interpretazione della direttiva n.11, nella parte in cui configurava un <<obbligo di proscioglimento nel merito, quando ne ricorrono gli estremi, anche in presenza di una causa estintiva del reato>>, totalmente opposta rispetto a quella auspicata. Sostanzialmente, si fece leva sull'inciso "quando ne ricorrono gli estremi" per supportare una interpretazione della direttiva che portò ad una pura e semplice riproduzione della norma già contenuta nell'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930, non giungendo invece a realizzare una disciplina che andasse <<più in là nella tutela dell'innocenza, imponendo [...] che, anche in presenza della causa estintiva, l'imputato [potesse] pretendere che [fossero] compiuti gli accertamenti necessari per una pronuncia pienamente di merito>>²⁴⁷.

²⁴⁵ Chiavario M. , *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale* , Milano , 1969 , p. 399 s.

²⁴⁶ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 41.

²⁴⁷ Chiavario M. , *Ult.Op.Cit.* , p. 37 s.

In realtà tale deriva interpretativa evidenzia una totale mancanza di attenzione rispetto agli approdi normativi fino a quel momento raggiunti, e soprattutto rispetto alla portata della legge delega, che sembrava sul punto inequivoca: il proscioglimento nel merito che doveva intervenire, secondo la locuzione utilizzata, quando ne ricorrevano gli estremi, pareva infatti riferirsi ad una valutazione sovrapponibile a quella generale, ed individuata dalla stessa direttiva n.11 nella parte immediatamente precedente a quella qui in considerazione. Per cui l'assoluzione si sarebbe imposta, oltre che al raggiungimento della prova dell'innocenza, nei casi in cui quest'ultima fosse stata insufficiente o contraddittoria. << Ricostruzioni diverse dell'espressione "quando ne ricorrono gli estremi" sembrerebbero infatti adombrare l'idea che la stessa attribuisse al legislatore delegato la più ampia libertà nell'individuazione dei criteri di valutazione del proscioglimento *in facto* in presenza di una causa estintiva, annientando così ogni indicazione precettiva della delega sul punto >>²⁴⁸.

Alla luce delle considerazioni svolte non si può dunque non ritenere che vi sia stato un "tradimento" delle premesse.

Anche in sede di osservazioni al testo del progetto, non sembra emergere una particolare consapevolezza quanto alla scelta di una totale riedizione della scelta operata dal legislatore del codice del 1930 all'art. 152, nè quanto alle possibili contraddizioni con le indicazioni contenute nella legge delega. Una preoccupazione emerge, ma è "semplicemente" quella relativa al mancato inserimento, nell'elenco delle ragioni di proscioglimento contenute nell'art. 128 prog. prel. c.p.p. 1930, della formula << il fatto non è previsto dalla legge come reato >>, presente invece in molti altri articoli del progetto.

Non stupisce ulteriormente, dunque, il fatto che il testo definitivo dell'art. 129 c.p.p. 1988 ripercorra con irrilevanti modifiche lessicali il contenuto del progetto preliminare, preoccupandosi semplicemente di inserire la formula originariamente tralasciata.

²⁴⁸ Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 42.

A questo punto dell'indagine è opportuno fare un accenno alle sorti della disciplina del proscioglimento anticipato nella fase degli atti predibattimentali, poiché l'art. 463 prog. prel. c.p.p. 1988 conteneva una disciplina del proscioglimento predibattimentale significativamente diversa da quella poi trasfusa nel testo definitivo del codice attualmente in vigore, e probabilmente in maggiore sintonia con la direttiva n. 11 della legge delega.

Anzitutto la citata disposizione del progetto del 1988 rifiutava, così come farà la corrispondente previsione definitiva, l'idea di assoluzioni nel merito nella sede predibattimentale, <<poiché in linea di principio la prova si forma solo al dibattimento, e il presidente non è comunque a conoscenza degli atti di indagine preliminare>>²⁴⁹. Tuttavia, poi, stabilito che <<se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice sentite le parti, in camera di consiglio, pronuncia sentenza di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo>>, l'art. 463 prog. prel. c.p.p. 1988 precisava significativamente, al comma 2, che comunque <<la sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato non può essere pronunciata se l'imputato chiede il dibattimento>>.

Accanto dunque ad una obbligatoria audizione delle parti, e non dei soli imputato e pubblico ministero, <<il progetto attribuiva sostanzialmente all'imputato, in un'ottica di piena garanzia del diritto all'accertamento dell'innocenza, la scelta fra un possibile proscioglimento anticipato per estinzione del reato e la prosecuzione del giudizio, senza che ciò, oltretutto, potesse identificarsi in una sostanziale rinuncia ad una successiva applicazione della causa estintiva, ove - allora - possibile>>²⁵⁰. È importante sottolineare come il testo del progetto non prevedesse una possibilità di scelta per l'imputato in relazione alla rilevazione, in questa fase preliminare, di una causa di improcedibilità, stante la necessaria prevalenza logica di tale ragione proscioglitrice rispetto a tutte le

²⁴⁹ v. *Relazione al prog. prel. c.p.p. 1988*, p. 255.

²⁵⁰ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 44.

altre. Inoltre la possibilità di addivenire comunque a dibattimento in presenza di una causa estintiva era rimessa esclusivamente all'iniziativa dell'imputato, per evitare che l'inerzia o il disinteresse di quest'ultimo potesse impedire la definizione anticipata del processo.

Quanto ai rimedi esperibili contro la sentenza predibattimentale, la possibilità di impugnare il provvedimento anticipato era sostanzialmente riservata alla sola parte pubblica.

Ebbene, nel passaggio al testo definitivo, tale disciplina del proscioglimento predibattimentale non fu esente da serrate critiche. In particolare, la Commissione consultiva, nel parere al progetto, aveva evidenziato la superfluità di un secondo grado di giudizio sulla decisione predibattimentale e l'opportunità invece di subordinare l'adozione della pronuncia al preventivo consenso sia dell'imputato che del pubblico ministero, limitando i rimedi al solo ricorso per cassazione, ineludibile sulla base del tenore dell'art. 111 comma 7 Cost..

Recepiti sostanzialmente tali indicazioni, il testo definitivo dell'art. 469 c.p.p. 1988, introducendo altresì in esordio il richiamo alla regola di giudizio di cui al comma 2 dell'art. 129 c.p.p., e facendo venir meno l'obbligatoria audizione di tutte le parti processuali, giunge a prevedere che <<se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita ovvero se il reato è estinto e per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo>>.

4.3 IL DIRITTO DI RINUNCIA

Come è stato accennato più volte nel corso della trattazione, per cercare di rendere la disciplina della declaratoria immediata di determinate cause di

non punibilità maggiormente conforme ai dettami costituzionali e sovranazionali, eludendo ed ignorando la prospettiva di eventuali modifiche normative ad ampio spettro, la giurisprudenza ha nel tempo gradualmente riconosciuto un diritto dell'imputato di rinuncia alle principali cause estintive.

Il lungo cammino, che ha portato al riconoscimento del suddetto diritto, ha inizio con la sentenza della Corte costituzionale n. 175 del 1971.

Già sul finire degli anni Sessanta, infatti, appariva pressoché indiscussa l'idea che la situazione del soggetto che avesse beneficiato di una causa di estinzione del reato fosse gravata da non poche ombre, fra le quali campeggiava «il disvalore sociale che è inevitabilmente connesso ad un proscioglimento [di questo tipo], e che nessuna disquisizione giuridica può annullare sino a che la coscienza comune continua ad interpretare tale formula come la prova di un addebito non del tutto smentito»²⁵¹.

In questa direzione può leggersi il cammino intrapreso dalla Corte costituzionale per giungere a riconoscere una possibilità di rinuncia da parte dell'imputato all'applicazione delle cause estintive. Nelle pronunce, che hanno progressivamente riconosciuto tale diritto, possono infatti evidenziarsi significative precisazioni su questi profili e sulla rilevanza dell'interesse dell'imputato ad uno svolgimento del giudizio che accerti la sua completa innocenza in ordine ai fatti oggetto di imputazione. In particolare, nella citata sentenza n. 175 del 1971, la Corte sottolinea come la declaratoria di estinzione del reato comprima «irrimediabilmente la soddisfazione dell'interesse ad ottenere una sentenza di merito, vincolando invece l'imputato a soggiacere ad una pronuncia di proscioglimento, la quale, appunto perché non scende ad accertare e neppure solo a deliberare la fondatezza dell'accusa, se anche sottrae ad ogni pena, non conferisce alcuna certezza circa l'effettiva estraneità dell'imputato all'accusa contro di lui promossa, e quindi lascia senza protezione il diritto alla piena integrità dell'onore e della reputazione»²⁵². Sulla base di tali considerazioni, la Corte costituzionale

²⁵¹ Fassone E., *Ult. Op. Cit.*, p. 195.

²⁵² Corte cost., sent. 14 luglio 1971, n. 175, cit., p. 2109 s.

riconosce la sussistenza di un diritto dell'imputato di rinuncia alla causa di estinzione dell'amnistia, di gran lunga la più incidente statisticamente fra le cause di estinzione negli anni in cui si pronuncia la Corte.

In tale occasione, insomma, viene espressa in termini particolarmente nitidi la <<rilevanza costituzionalmente protetta dell'interesse di chi sia perseguito penalmente ad ottenere non già solo una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione di una pena, ma precisamente quella sentenza che nella sua formulazione documenti la non colpevolezza>>²⁵³. Tuttavia, nonostante tali chiare enunciazioni, la Corte costituzionale non giunge, nella decisione in esame, a dichiarare l'illegittimità degli artt. 152 e 592 c.p.p. 1930 nella parte in cui, mentre da un lato imponevano al giudice di non applicare l'eventuale causa estintiva del reato già perfezionatasi e di pronunziarsi nel merito ove vi fossero prove evidenti che il fatto non sussistesse, che l'imputato non lo avesse commesso o che il fatto non fosse previsto come reato dalla legge penale, dall'altro sostanzialmente inibivano la prosecuzione dell'istruttoria e comunque l'acquisizione di prove volte alla dimostrazione delle suddette più favorevoli ragioni proscioglitive. La Corte, infatti, riconosce che la rilevanza costituzionale assegnata all'interesse dell'imputato ad ottenere una sentenza di merito in luogo di una che dichiara l'estinzione del reato per amnistia conduce <<a far ritenere fondate le eccezioni proposte>> in relazione alla normativa codicistica; ma anche che <<una volta ancorata la pretesa ad ottenere una sentenza di merito, in luogo di quella dichiarativa di amnistia, alla soddisfazione dell'interesse dell'imputato prevalente su quello posto a base del provvedimento di clemenza, lo strumento più idoneo al conseguimento di tale risultato debba ritenersi la rinuncia>>²⁵⁴ alla causa di estinzione del reato.

Tale pronuncia fu seguita, a breve, dalla sentenza 16 dicembre 1971, n. 202²⁵⁵ che, pur confermando come meritevole di tutela l'interesse dell'imputato all'ottenimento di una formula pienamente liberatoria, non

²⁵³ Corte cost. , sent. 14 luglio 1971 , n. 175 , cit. , p. 2109 s.

²⁵⁴ Corte cost. , sent. 14 luglio 1971 , n. 175 , cit. , p. 2109 s.

²⁵⁵ Corte cost. , sent. 16 dicembre 1971 , n. 202 , in *Giur.cost.* , 1971 , p. 2285 s.

estese all'istituto della prescrizione la soluzione adottata dalla precedente decisione a proposito della rinunciabilità dell'amnistia, sottolineando le differenze sottese alle due tipologie di meccanismo estintivo: l'amnistia appariva infatti collegata a «statuizioni di volta in volta emesse dal legislatore, sotto l'influsso di considerazioni politiche», mentre la prescrizione risultava fenomeno dipendente da «un evento come il decorso del termine, sottratto ad ogni discrezionalità». Secondo la Corte «l'interesse del prevenuto ad ottenere dal giudice una sentenza di piena assoluzione non può non cedere, nel caso di prescrizione, di fronte all'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venire meno, o notevolmente attenuato, insieme al loro ricordo, anche l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio».

In sede dottrina non mancarono critiche molto severe rispetto a tale statuizione della Corte. Si ritenne in particolare che «in tal modo non si fa altro che richiamare dottrinarmente le ragioni che stanno alla base dell'introduzione nel nostro sistema dell'istituto della prescrizione, e dichiarare apoditticamente tali ragioni prevalenti sul contenuto del diritto di difesa enunciato dalla precedente sentenza n. 175/71. Prescindendo dall'osservare che, quando il termine di prescrizione è molto breve [...] le anzidette ragioni neppure sussistono, si può replicare, comunque, che gli argomenti di cui sopra possono se mai giustificare l'omessa irrogazione della sanzione, ma non l'omessa pronuncia di non punibilità». Ed ancora: «mentre l'imputato ha il diritto, costituzionalmente garantito, di rifiutare una causa estintiva generale, dettata da "considerazioni politiche", non ha diritto di opporsi ad un "non liquet" conseguente a ragioni di ben minor pregio, quali l'inerzia dell'attività giurisdizionale in ordine al procedimento che lo concerne»²⁵⁶.

Ciononostante tale orientamento della Corte venne poi confermato dalla sentenza n. 168 del 1983²⁵⁷.

²⁵⁶ Fassone E., *Ult. op. cit.*, pp. 207 e 208.

²⁵⁷ Corte cost., sent. 19 marzo 1983, n. 68, in *Giur. cost.*, 1983, p. 266 s.

Rivisitato oggi, il *revirement* della Corte, «manifesta all'interprete le difficoltà, probabilmente avvertite dai giudici costituzionali, di trarre dalle premesse del ragionamento tutte le possibili e forse doverose conseguenze»²⁵⁸. Non è un caso, d'altronde, che solo a distanza di molti anni la Corte costituzionale giunga a rimeditare l'impostazione proposta in merito alla rinunciabilità della prescrizione, sottolineando come anche rispetto a tale istituto il legislatore non possa «non tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova»; anche in tale occasione, «l'interesse sostanziale dell'imputato ad una sentenza di merito» è stato sostanzialmente ritenuto soddisfatto dal meccanismo della rinuncia alla causa estintiva²⁵⁹.

Più specificamente, con la sentenza n. 275 del 1990, la Corte ritiene fondata la questione posta dal giudice a quo, il quale auspicava il superamento del precedente indirizzo giurisprudenziale sul tema. La Corte argomenta la decisione sostenendo principalmente che: «poiché le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato, in concreto l'istituto si presenta con caratteri non dissimili da quelli dell'amnistia, specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia. Appare privo di ragionevolezza, rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che l'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale quale è quello della difesa»²⁶⁰.

Ebbene, come ebbe a dire Francesco Carnelutti già nei primi anni Cinquanta, «porre il riconoscimento della colpa o, quanto meno, la rinuncia alla dimostrazione dell'innocenza come condizione del

²⁵⁸ Scomparin L., *Op.Cit.*, p. 435.

²⁵⁹ Corte cost., sent. 31 maggio 1990, n. 275, in *Giur.cost.*, 1990, p. 1658 s.

²⁶⁰ Corte cost., sent. 31 maggio 1990, n. 275, cit., p. 1658 s.

perdono, si risolve nell'impedire, sotto pena del castigo, la ricerca della verità>>, <<il che è certamente immorale>>; il problema <<non sta nel consentire all'imputato, come si suol dire, di prendere o lasciare, ma nell'attribuirgli, invece, il diritto di chiedere che il processo continui al fine di accertare se sia stato commesso un fatto al quale debba applicarsi il perdono>>²⁶¹.

La Corte costituzionale ha sempre salvato, in modo piuttosto sbrigativo, la regola di giudizio dettata dal capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930 prima e dal comma 2 dell'art. 129 c.p.p. 1988 poi, basandosi in sostanza su due ordini di considerazioni: da un lato sottolineando come <<il principio della prevalenza delle formule assolutorie di merito su quelle dichiarative dell'estinzione del reato>> sia <<razionalmente temperato>> con le finalità di economia processuale che subordinano la declaratoria ad una situazione di evidenza della prova, dall'altro, instaurando un collegamento con il diritto alla rinuncia delle principali cause estintive, il cui concreto esercizio garantirebbe l'interesse dell'imputato all'ottenimento di una formula proscioglitrice più favorevole²⁶². Quest'ultima affermazione, in particolare, sembra considerata dai giudici delle leggi come risolutiva di ogni problema legato al diritto dell'imputato ad essere prosciolto "meglio" anziché "subito". Ma è evidente che un meccanismo normativo in base al quale l'accertamento negativo della responsabilità può realizzarsi esclusivamente attraverso la rinuncia irrevocabile al beneficio estintivo, riversando sostanzialmente sul solo imputato l'alea legata all'esito del giudizio, desti delle forti perplessità nella mente degli esperti di diritto, sino ad adombrare l'inaccettabile idea <<che si punisca in ragione non tanto del fatto addebitato quanto dell'incauto comportamento processuale della parte>>²⁶³.

Infatti, il meccanismo della rinuncia alla causa estintiva, non è articolato in modo tale da consentire all'imputato una libera scelta in ordine all'esercizio del diritto alla prova. Anzi, per come è congegnato, esso

²⁶¹ Carnelutti F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv.dir.proc.*, 1950, p. 214.

²⁶² Corte cost., ord. 26 giugno 1991, n. 300, cit., p. 2337 s.

²⁶³ Cordero F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 683.

sembra più uno strumento che fa ricadere sull'imputato non tanto la scelta concernente l'assunzione delle prove, bensì quella in ordine ad un possibile epilogo, vale a dire la declaratoria di estinzione del reato.

La rinuncia al beneficio estintivo, come detto, riversa sull'imputato l'alea connessa all'esito del giudizio, ed è per questo, evidentemente, che nella prassi si riscontra un ricorso pressoché inesistente alla facoltà di rinuncia. Anche da questa constatazione emerge come il riferimento della giurisprudenza al diritto di rinuncia alla causa estintiva <<rappresenti più un *escamotage* per perseguire esigenze legate alla mera speditezza processuale, attraverso un uso più ampio degli istituti dell'amnistia e della prescrizione, che non una soluzione accettabile, tanto dal punto di vista della tutela del diritto dell'imputato al proscioglimento più favorevole, quanto sotto il profilo dell'accertamento del fatto>>²⁶⁴.

Una riflessione è a questo punto doverosa: il diritto ad ottenere la formula di proscioglimento nel merito più vantaggiosa si configura nel nostro ordinamento come diritto disponibile. Laddove però viene consentita, sul piano normativo, una scelta che si rivela particolarmente gravosa per l'imputato, tanto che, non a caso, nella pratica non viene quasi mai posta in essere, si giunge a configurare, in buona sostanza, una modalità di espressione della volontà non del tutto incondizionata.

Una soluzione che allora può proporsi, con riguardo al tema in discorso, è quella di subordinare la declaratoria di estinzione del reato all'esercizio della facoltà per l'imputato di richiedere l'assunzione di prove idonee a dimostrare la propria innocenza. A questo scopo occorrerebbe introdurre una disposizione con la quale si imponga al giudice di assegnare all'imputato un termine per la richiesta o la produzione di prove a proprio favore. Si eliminerebbe così l'alternativa secca rinuncia/non rinuncia alla causa estintiva, superando la logica del <<prendere o lasciare>> e attribuendo finalmente all'imputato <<il diritto di chiedere che il processo continui al fine di accertare se sia stato commesso un fatto al quale debba applicarsi il perdono>>²⁶⁵. In questo modo il congelamento delle attività

²⁶⁴ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 251.

²⁶⁵ Carnelutti F. , *Op.Ult.Cit.* , p. 214.

istruttorie,imposto dalla formulazione del comma 2 dell'art. 129 c.p.p.,sarebbe superato,tenuto conto che <<la cessazione immediata del processo [...] risponde alla giustizia solo a patto che l'imputato non sostenga la sua innocenza e non chieda di poterla dimostrare>>²⁶⁶.Infine,l'imputato si potrebbe considerare non defraudato del diritto al proscioglimento più favorevole nel merito e,nel contempo,sarebbe garantito il principio della durata ragionevole del processo.

La predisposizione di uno schema decisorio rispondente a quello qui proposto trova un (sia pur datato) riscontro in una norma che aveva fatto parte del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1930.L'art. 603 del progetto in questione (poi non recepito nel testo definitivo dell'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930) stabiliva,in presenza della causa di estinzione dell'amnistia,l'obbligo per il giudice di assolvere l'imputato con la formula prescritta,solo dopo che da parte della difesa si fossero <<proposte prove>> idonee a rendere evidente che il fatto non sussistesse o che l'imputato non lo avesse commesso.

In una prospettiva di riforma,la soluzione sopra indicata risulterebbe conforme non solo ai valori costituzionali coinvolti,ma anche al sistema processuale attualmente vigente.Invero,nell'ambito della disciplina concernente il proscioglimento predibattimentale,di cui all'art. 469 c.p.p.,il legislatore contempla l'ipotesi di una pronuncia anticipata della causa di non punibilità meno favorevole (l'estinzione del reato),prevedendo espressamente che questa possa essere dichiarata <<sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono>>.Pertanto,in linea con quanto già stabilito per la declaratoria predibattimentale,qualificabile anch'essa come decisione anticipata allo stato degli atti,<<l'art. 129 comma 2 c.p.p. dovrebbe subordinare l'emanazione del provvedimento che dichiara l'estinzione del reato almeno all'audizione e alla mancata opposizione delle parti>>²⁶⁷.

²⁶⁶ Carnelutti F. , *Op.Ult.Cit.* , p. 214.

²⁶⁷ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 253.

Per come risulta, invece, formulato oggi, l'art. 129 comma 2 c.p.p., sono rilevabili dubbi di legittimità costituzionale con riferimento a più parametri. In primo luogo «la norma risulta incompatibile con l'art. 3 Cost., là dove legittima, per l'imputato nei cui confronti sia contestato un reato per il quale sia maturata la causa estintiva, un trattamento ingiustificatamente deteriore rispetto a colui che, responsabile di un reato più grave e non rientrante nell'ambito del beneficio estintivo, potrebbe invece godere del proscioglimento nel merito»²⁶⁸. Quanto agli altri valori fondamentali costituzionalmente garantiti, pare lecito ritenere che un sistema che preveda l'interruzione delle attività istruttorie al sorgere di una causa di estinzione del reato, senza la possibilità di far prevalere il proscioglimento nel merito con formula più favorevole se non quando questo risulti evidente allo stato degli atti, «si ponga in contrasto con la presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.), con il riconoscimento del diritto all'assunzione di prove volte a dimostrare una causa di proscioglimento più ampiamente liberatoria (art. 111 comma 3 Cost.), a sua volta espressione del diritto di difesa (art. 24 comma 2 Cost.), nonché con il principio di ragionevole durata del processo rapportato alle garanzie difensive (art. 111 comma 2 Cost.)»²⁶⁹.

4.4 LE INCERTEZZE INTERPRETATIVE IN ORDINE AL RICHIAMO ALL'ART. 129 COMMA 2 NELL'INCIPIT DELL'ART. 531:UNA OCCASIONE PER UNA RIVISITAZIONE SISTEMATICA DELL'ISTITUTO

Particolari problemi, con riferimento all'obiettivo di configurare un effettivo diritto dell'imputato alla formula più favorevole ed al proscioglimento nel merito, derivano dal richiamo operato nell'incipit

²⁶⁸ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , pp. 253 e 254.

²⁶⁹ Capitta A.M. , *Op.Cit.* , p. 254.

dell'art. 531 c.p.p.,che fa espressamente <<salvo quanto disposto dall'art. 129 comma 2>>.

Nel corso della disamina si è avuto modo di accennare come le Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁷⁰ abbiano dato una interpretazione dell'inciso,con particolare attenzione ai profili sistematici,che ha sancito quale debba essere la lettura specifica da dare alla disciplina in esame,fornendo una soluzione ad una questione molto dibattuta fra studiosi ed addetti ai lavori.

Tuttavia è utile ripercorrere le disquisizioni e le prese di posizione che si sono avute prima del citato intervento delle Sezioni Unite.

Anzitutto parte degli operatori del diritto aveva optato per una interpretazione di *superfluità* della clausola in esame,rilevando come la previsione dell'art. 129 c.p.p. già riguardasse <<ogni stato e grado del giudizio>>²⁷¹.Tuttavia,aldilà di una valutazione di superfluità o meno del richiamo dell'art. 531 c.p.p.,il problema era soprattutto quello di andare a rilevare la concreta incidenza della regola di giudizio ex art.129 comma 2 c.p.p. nell'ambito del momento conclusivo dell'iter dibattimentale.Ebbene,in riferimento a ciò,si era progressivamente affermata l'idea che la portata della riserva contenuta nell'*incipit* dell'art. 531 c.p.p.,inserita,fra l'altro,in *extremis* nel tessuto codicistico sulla base di un rilievo formulato dalla Commissione parlamentare al progetto preliminare del 1988,lungi dall'essere esaltata,dovesse comunque essere concretamente adattata alle specificità del singolo momento processuale. All'esito del dibattimento,il giudice,ai fini dell'assoluzione,opera infatti secondo la regola dell'equiparazione tra prova positiva e mancanza,insufficienza o contraddittorietà della stessa ex art. 530 comma 2 c.p.p.,nonché,per ciò che riguarda il non doversi procedere,secondo la regola dell'equiparazione tra prova positiva e insufficienza o contraddittorietà della prova relativa all'improcedibilità (art. 529 comma 2 c.p.p.) o all'esistenza della causa estintiva (art. 531 comma 2 c.p.p.).Così,il giudice dovrà dichiarare estinti i reati che

²⁷⁰ Cass. , Sez.Un. , 28 maggio 2009 , Tettamanti , cit. , v. *retro* cap. 3 par. 4, p. 67 s.

²⁷¹ Marzaduri E. , *sub Art. 531 , Op.Cit. , p.535.*

accerta,<<applicando - nei casi di mancanza,insufficienza o contraddittorietà della prova - la regola di giudizio di cui all'art. 530 comma 2 specificamente prevista per la decisione emessa a conclusione del dibattimento>>²⁷².Tuttavia,di tal guisa,l'art. 129 comma 2 non risulterebbe mai applicabile:la declaratoria di estinzione del reato emessa dal giudice ad istruzione dibattimentale conclusa perderebbe la sua caratteristica di "sentenza in ipotesi" e risulterebbe pronunciata solo dopo che il giudice avesse escluso la possibilità di adottare una formula terminativa più favorevole secondo l'ordinaria gerarchia tra le stesse.

La questione del coordinamento fra gli artt. 129 comma 2 c.p.p. e 530 comma 2 c.p.p. è stata così sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,per risolvere la diversità di orientamenti formatisi nel tempo.Due erano infatti gli orientamenti giurisprudenziali diffusi.Per un primo indirizzo la formula di proscioglimento nel merito non poteva avere la prevalenza sulla immediata declaratoria della causa di non punibilità nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova di cui all'art. 530 comma 2 c.p.p..E ciò perchè,considerato che l'applicazione dell'art. 129 comma 2 c.p.p. esige l'evidenza della prova dell'innocenza dell'imputato,la formula di proscioglimento nel merito avrebbe potuto prevalere sulla causa di estinzione del reato solamente quando l'inesistenza del fatto,la sua irrilevanza penale,il fatto che l'imputato non l'abbia commesso,fossero risultati tanto chiaramente,che il giudice avrebbe dovuto procedere solamente ad una "constatazione",più che ad un apprezzamento della situazione²⁷³.Un secondo orientamento riteneva,invece,che quando la situazione probatoria fosse stata incerta,avrebbe dovuto avere la prevalenza la formula di merito ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p. rispetto alla causa di estinzione.E questo perché,constatato che l'art. 530 comma 2 c.p.p. equipara la prova positiva dell'innocenza alla mancanza di prova della colpevolezza e a tale ipotesi anche quelle dell'insufficienza e della contraddittorietà della prova,non vi

²⁷² Scomparin L. , *Op.Cit.* , p. 394.

²⁷³ Cass. , 19 febbraio 2008 , Palladini , in *CED Cassazione* , p. 239552.

sarebbe stato alcun argomento sistematico per escludere dalla suddetta previsione quest'ultima ipotesi, sottraendola al principio di equiparazione logico sistematica²⁷⁴.

Ebbene, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, investite del compito di risolvere il contrasto di giurisprudenza descritto, hanno ritenuto che la regola probatoria ex art. 530 comma 2 c.p.p. appare dettata esclusivamente per il normale esito del processo che sfocia in una sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale, a seguito di una approfondita valutazione di tutto il compendio probatorio acquisito agli atti. Tale regola, secondo le Sezioni Unite, non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva del reato: in una situazione del genere vale invece la regola di giudizio di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p., in base alla quale, intervenuta una causa estintiva del reato, può essere pronunciata sentenza di proscioglimento nel merito solo qualora emerga dagli atti processuali "positivamente", senza necessità di ulteriore approfondimento, l'estraneità dell'imputato a quanto contestatogli. Le Sezioni Unite hanno pertanto enunciato il relativo principio di diritto secondo il quale <<all'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità>>.

Questo in linea di sintesi, perché in realtà le Sezioni Unite, in detta sentenza, hanno offerto una ricostruzione argomentativa della disciplina sulla declaratoria immediata ad ampio spettro, ripercorrendo gli interventi più significativi della Corte Costituzionale e della Corte di cassazione sul tema. Esse hanno ritenuto utile operare tale ricostruzione per un contributo ermeneutico ai fini della soluzione della questione in esame.

La questione, oggetto della disamina delle Sezioni Unite, può essere così sintetizzata: <<se il proscioglimento nel merito prevalga rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova>>.

²⁷⁴ Cass. , 10 giugno 2008 , Ganci , in *CED Cassazione* , p. 240450.

Ebbene,anzitutto le Sezioni Unite ritengono doveroso soffermarsi sulla nozione di “evidenza” della prova dell’innocenza dell’imputato,ai fini della prevalenza della formula di proscioglimento sulla causa estintiva del reato.Esse evidenziano come in giurisprudenza si sia costantemente affermato,senza incertezze o oscillazioni di sorta,che il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell’art. 129 comma 2 c.p.p. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l’esistenza del fatto,la sua rilevanza penale e la non commissione del medesimo da parte dell’imputato emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile,al punto che la valutazione da compiersi in proposito appartiene più al concetto di “constatazione” (percezione *ictu oculi*) , che a quello di “apprezzamento”,incompatibile,dunque,con qualsiasi necessità di accertamento o approfondimento.In altre parole,l’ “evidenza” richiesta dall’art. 129 comma 2 c.p.p. presuppone la manifestazione di una verità processuale così chiara ed obiettiva da rendere superflua ogni dimostrazione oltre la correlazione ad un accertamento immediato,concretizzandolo così in qualcosa di più di quanto la legge richieda per l’assoluzione ampia²⁷⁵.

Successivamente,le Sezioni Unite rimarcano la valenza della disposizione prevista dall’art. 129 comma 2 c.p.p. in relazione al principio dell’economia processuale.Ribadito anche in epoca recente,con la ritenuta necessità della ragionevole durata del processo,tale principio è stato sottolineato già con risalenti pronunce della Corte Costituzionale,in particolare con il richiamo all’economia processuale di cui all’ordinanza n. 300 del 1991,nonché con la sentenza delle Sezioni Unite Cardoni²⁷⁶,nella quale è stato ribadito che la norma dell’art. 129 c.p.p. vigente,come già quella dell’art. 152 c.p.p. 1930,tende,tra l’altro,ad assicurare la speditezza,l’immediatezza,l’economia del processo.

Ulteriormente,il diritto alla prova,trova espressa previsione normativa nell’art. 190 c.p.p.;in particolare,il diritto alla prova contraria risulta garantito all’imputato dall’art. 495 comma 2 c.p.p. in conformità dell’art.

²⁷⁵ Cass. , Sez.Un. , 28 maggio 2009 , Tettamanti , cit. , p. 74. s.

²⁷⁶ Cass. , Sez.Un. , 9 giugno 1995 , Cardoni , cit. , p. 619 s.

6, par. 3, lett. d, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, e attualmente a livello costituzionale dall'art. 111 comma 3 Costituzione.

Fatte queste necessarie premesse, secondo le Sezioni Unite punto di partenza per giungere a delineare una soluzione argomentata della questione sottopostagli è ravvisabile nel percorso motivazione seguito dalle Sezioni Unite stesse nella sentenza De Rosa²⁷⁷. Tale decisione ricostruisce le finalità della disciplina ex art. 129 c.p.p. collocandole sul duplice piano del principio di economia processuale (*exitus processus*) e della tutela dell'innocenza dell'imputato (*favor rei*). Sulla base di questo inquadramento, l'art. 129 c.p.p., collocato sistematicamente nel titolo secondo del libro secondo del codice tra gli "atti e provvedimenti del giudice", non attribuisce a costui un potere di giudizio ulteriore, inteso quale occasione "atipica" di decidere la *res iudicanda*, rispetto a quello che gli deriva dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali (art. 425 per l'udienza preliminare; art. 469 per la fase preliminare al dibattimento; artt. 529, 530 e 531 per il dibattimento), ma, nel rispetto del principio della libertà decisoria, detta una regola di condotta o di giudizio, la quale si affianca a quelle proprie della fase o del grado in cui il processo si trova e alla quale il giudice, in via prioritaria, deve attenersi nell'esercizio dei poteri decisorii che già gli competono come giudice dell'udienza preliminare o del dibattimento di ogni grado. La norma di cui all'art. 129 c.p.p. «non è alternativa ad altre previsioni di analoghi effetti, nè entra in conflitto con queste, ma, affiancando e integrando tali previsioni, definisce meglio, per tempi e modalità, i poteri decisorii del giudice». L'espressione "immediata declaratoria", presente nella rubrica, assume una valenza diversa da quella percepibile *prima facie*: non denuncia una connotazione di "tempestività temporale" assoluta, ma evidenzia che, qualora ne sussistano le condizioni, tale declaratoria deve avere la precedenza su eventuali provvedimenti decisionali adottabili dal giudice.

²⁷⁷ Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, De Rosa, cit., p. 71 s.

Le ampie argomentazioni svolte a proposito della sentenza De Rosa inducono le Sezioni Unite a dissentire da quell'orientamento secondo cui, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, pur in presenza di una causa estintiva, dovrebbe essere comunque applicato il secondo comma dell'art. 530 c.p.p., in virtù del quale la prova insufficiente o contraddittoria è equiparata alle situazioni delineate nel primo comma dello stesso articolo. A voler seguire detta opzione ermeneutica, inoltre, non si comprenderebbe il riferimento contenuto nel primo comma dell'art. 129 c.p.p. ad «ogni stato e grado del processo».

Ma è soprattutto il contenuto dell'art. 531 c.p.p. a dare una conferma normativa a quanto fin qui sostenuto, nella parte in cui è espressamente previsto l'obbligo della pronuncia di non doversi procedere in presenza di una causa estintiva del reato, «salvo quanto disposto dall'art. 129 comma 2», vale a dire tranne nel caso in cui vi sia la prova evidente della insussistenza del fatto o della sua non commissione da parte dell'imputato o della sua irrilevanza penale. Di tal guisa, il giudice, in mancanza della prova evidente (nel senso della sua «constatazione» e non del suo «apprezzamento») dell'innocenza, ha il dovere di pronunciare declaratoria di estinzione del reato senza procedere ad alcun approfondimento nella valutazione del materiale probatorio agli atti.

Altrimenti, a voler privilegiare una formula liberatoria nel merito, a fronte di una causa estintiva, allorché si è in presenza di una prova insufficiente o contraddittoria, si perverrebbe al risultato paradossale che la evidenza di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p. ricorrerebbe anche nel caso di ambiguità probatoria ex art. 530 comma 2 c.p.p.: il che determinerebbe una ingiustificata equiparazione tra una posizione processuale di evidenza di innocenza ed una situazione processuale di incertezza probatoria.

In definitiva, concludono le Sezioni Unite sul punto, la regola probatoria di cui all'art. 530 comma 2 c.p.p., appare sì dettata per il normale esito del processo che sfocia in una sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale, a seguito di una approfondita valutazione di tutto il compendio probatorio acquisito agli atti, ma non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva del reato: in una situazione

del genere vale, invece, la regola di giudizio di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p., in base alla quale, intervenuta una causa estintiva del reato, può essere pronunciata sentenza di proscioglimento nel merito solo qualora emerga dagli atti processuali "positivamente" (<<risulta evidente>>: art. 129 comma 2 c.p.p.), senza necessità di ulteriore approfondimento, l'estraneità dell'imputato a quanto contestatogli.

Tuttavia le Sezioni Unite, nella loro argomentazione, non si fermano qui, poiché rimane da esaminare l'ulteriore profilo rilevante ai fini della risoluzione della questione controversa: il diritto alla prova.

Esse tornano a chiamare in causa la Corte Costituzionale, evidenziando come essa, dopo essere intervenuta affermando la equiparazione tra la evidenza della prova dell'innocenza e la mancanza della prova della colpevolezza, abbia limitato i suoi successivi interventi in materia ad una declaratoria di incostituzionalità quanto alla mancata previsione della rinunciabilità della causa estintiva (amnistia e prescrizione), sottolineando come detta rinunciabilità debba considerarsi quale strumento efficace per l'esplicazione del diritto di difesa ai fini del perseguimento dell'interesse morale ad una assoluzione con formula piena e di un interesse patrimoniale sul versante dei riflessi civilistici, a fronte dell'interesse a non più perseguire (principio dell'economia processuale). La Corte Costituzionale, dunque, in alcun modo ha accennato a profili di incostituzionalità (disparità di trattamento, violazione del diritto di difesa, etc.) con riferimento all'art. 129 comma 2, avendo ritenuto del tutto conforme ai principi costituzionali siffatta disposizione, ritenendola adeguatamente bilanciata con la rinunciabilità alla causa estintiva: maturata la prescrizione del reato, ed a fronte della mancanza dell'evidenza della prova dell'innocenza, l'imputato, volendo, può far valere il suo diritto alla rinuncia alla prescrizione, correndo il rischio consapevole di un verdetto sfavorevole all'esito del richiesto approfondimento²⁷⁸.

Arrivate a questo punto le Sezioni Unite si rendono conto, tuttavia, che, nell'economia delle valutazioni concernenti il ricorso

²⁷⁸ Cass., Sez.Un., 28 maggio 2009, Tettamanti, cit., p. 74. s.

rimesso alla loro cognizione, non può essere omesso l'esame della disciplina contemplata nell'art. 578 c.p.p.²⁷⁹, la cui interferenza con quella ex art. 129 c.p.p. appare piuttosto significativa.

Secondo la Suprema corte la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 129 c.p.p. deve coordinarsi con la presenza della parte civile e con una pronuncia di condanna in primo grado. In tal caso, infatti, il giudice dell'appello, nel prendere atto di una causa estintiva del reato verificatasi nelle more del giudizio di secondo grado, è tenuto a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., sull'azione civile: deve quindi necessariamente compiere una valutazione approfondita dell'acquisito compendio probatorio, senza essere legato ai canoni di economia processuale che impongono la declaratoria della causa di estinzione del reato quando la prova della innocenza non risulti *ictu oculi*.

Le Sezioni Unite, per affrontare lo specifico tema, prendono spunto dalla sentenza della Sesta Sezione, n. 1748/06, del 10 novembre 2005 (Bisci ed altri).

In detta sentenza si sottolinea che l'estinzione del reato priva, in linea di principio, il giudice penale di ogni motivo per l'esercizio della sua giurisdizione, sicché soltanto esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona possono costituire una deroga per prorogarlo. Ebbene, tali esigenze sussistono «quando vi sia la evidenza della innocenza sostanziale dell'imputato (per elementi positivi o per mancanza assoluta di prove a suo carico), con necessità dunque di restaurare immediatamente la sua sfera di onorabilità, ma non potrebbe ravvisarsi alcuna tutela della onorabilità o di altri diritti fondamentali qualora il giudice, invece di prendere atto della causa estintiva del reato, dovesse persistere nella sua cognizione di merito per concludere che agli atti vi

²⁷⁹ Art. 578 c.p.p. (Decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione): «Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili».

sono uno o più elementi probatori a carico, sia pure non di tale momento da fondare una dichiarazione di responsabilità penale>>.

Tuttavia, proseguono le Sezioni Unite argomentando sulla base delle soluzioni adottate nella sentenza Bisci, se è vero che l'art. 129 c.p.p. impone di dichiarare la causa estintiva quando non risulti evidente la sussistenza di una causa di proscioglimento nel merito, è altresì chiaro che <<tale principio deve coordinarsi con la presenza della parte civile e di una condanna in primo grado che impone ai sensi dell'art. 578 c.p.p. di pronunciarsi sulla azione civile e quindi di non essere legati ai canoni di economia processuale che impongono la declaratoria della causa di proscioglimento quando la prova dell'innocenza non risulti *ictu oculi*. Sta di fatto che la pronuncia ex art. 578 c.p.p. fa stato tra le parti e dunque si impone, pur in presenza della causa estintiva, un esame approfondito di tutto quanto rilevi ai fini della responsabilità civile (mentre ciò che riguarda esclusivamente la responsabilità penale senza incidere su quella civile non deve essere oggetto di esame quando ricorre la causa estintiva). Se da questo esame emerge la prova della innocenza, si dovrà ricorrere alla corrispondente formula assolutoria, in quanto l'obbligo di declaratoria immediata della causa estintiva si basa sul principio di economia processuale: pertanto, quando l'esame *ex professo* di altri aspetti è effettuato, sia pure per esigenze di decisione non penale, l'accertamento effettuato non può essere posto nel nulla e può portare ad una assoluzione di merito, riprendendo vigore come canone interpretativo quello del *favor rei*>>. <<In questi limiti può dunque ritenersi che la valutazione approfondita a fini civilistici, che porti all'accertamento della evidenza della mancanza di responsabilità penale con una formula assolutoria ampia, possa incidere sulla decisione penale, pur in presenza di una causa estintiva, sebbene non risulti *ab initio* evidente che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, ecc.>>; di conseguenza, <<una eventuale assoluzione in luogo del proscioglimento per causa estintiva può avere luogo solo se l'esame ai fini civilistici porti ad affermare la applicabilità della relativa ampia formula assolutoria, e quindi senza pregiudizio per il principio di economia processuale, ma qualora non emerga che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, ecc., non potrà addivenirsi ad

una pronuncia assolutoria. Pertanto, fuori dal caso in cui non opera il principio di economia processuale, dovendosi comunque valutare *ex professo* ai fini civilistici, l'unico modo per ottenere un esame più approfondito, in mancanza della evidenza che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, ecc., consisterà nel rinunciare alla causa estintiva>>.

A questo punto però, le Sezioni Unite vanno oltre quanto statuito in occasione della sentenza Bisci, perché ritengono sì che non sussista alcuna ragione per la quale, in sede di appello, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 578 c.p.p., non debba prevalere la formula assolutoria nel merito rispetto alla causa di estinzione del reato, ma ciò non solo nel caso di acclarata piena prova di innocenza, anche in presenza di prove ambivalenti, posto che né ostacoli procedurali né esigenze di economia processuale possono impedire la piena attuazione del principio del *favor rei* con l'applicazione della regola probatoria di cui al secondo comma dell'art. 530 c.p.p..

Ecco dunque che viene enunciato il seguente principio di diritto: <<allorquando, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., il giudice di appello – intervenuta una causa estintiva del reato – è chiamato a valutare il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili per la presenza della parte civile, il proscioglimento nel merito prevale sulla causa estintiva, pur nel caso di accertata contraddittorietà o insufficienza della prova>>²⁸⁰.

La naturale conseguenza delle considerazioni svolte, sostengono infine le Sezioni Unite, è che analoga soluzione debba essere evidentemente adottata anche qualora, pur in assenza della parte civile, ad una assoluzione pronunciata in primo grado ai sensi del secondo comma dell'art. 530 c.p.p., impugnata dal pubblico ministero, sopravvenga una causa estintiva del reato ed il giudice di secondo grado ritenga infondato detto appello. Infatti, anche in tal caso, l'approfondimento della valutazione delle emergenze processuali, reso necessario dall'impugnazione proposta dal pubblico ministero, risultata inidonea a mutare le connotazioni di ambivalenza riconosciute dal primo giudice alle prove raccolte, impone la

²⁸⁰ Cass. , Sez.Un. , 28 maggio 2009 , Tettamanti , cit. , p. 80.

conferma della pronuncia assolutoria in applicazione della regola probatoria, ispirata al *favor rei*, di cui al secondo comma dell'art. 530 c.p.p.. Dunque si ha l'affermazione di un ulteriore principio di diritto: <<qualora ad una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p., appellata dal P.M., sopravvenga una causa estintiva del reato ed il giudice di appello ritenga infondato nel merito l'appello del P.M., deve essere confermata la sentenza di assoluzione>>.

4.5 IL RAPPORTO TRA L'INAMMISSIBILITÀ DELL'IMPUGNAZIONE E LA DECLARATORIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO

Nell'ambito del percorso argomentativo, intrapreso per verificare fino a che punto l'ordinamento giuridico riconosce un effettivo diritto dell'imputato alla formula più favorevole ed al proscioglimento nel merito, è opportuno soffermarsi, altresì, su un aspetto non particolarmente sottolineato all'epoca della preparazione e della redazione del codice di procedura penale vigente, che, tuttavia, il "diritto vivente" ha posto in particolare risalto: la questione dei rapporti tra l'inammissibilità dell'impugnazione e la declaratoria di prescrizione del reato.

Il tema in questione si sviluppa secondo una prospettiva completamente inversa rispetto a quanto detto sinora. Infatti, il problema in questo caso riguarda la necessità di operare una interpretazione restrittiva delle possibilità che offre l'ordinamento all'imputato di essere prosciolto in virtù del verificarsi di una causa estintiva del reato.

L'uso diffusissimo dell'impugnazione ai soli fini di lucrare la causa estintiva della prescrizione ha fatto del tema una non elegante questione giuridica, ma uno snodo importante per una gestione efficace del processo. Sino a pochi anni fa l'amnistia pioveva in media ogni quattro anni, e la prescrizione era un fenomeno abbastanza raro; pertanto quando si parlava di causa estintiva, agli effetti del secondo comma dell'allora

vigente art. 152 c.p.p. 1930, si aveva in mente essenzialmente l'amnistia, e anche il rapporto con l'inammissibilità dell'impugnazione era visto prevalentemente in quest'ottica. Oggi di amnistia non si parla più da tempo, ma, a rovescio, la prescrizione rischia di falciare una massa ingente di procedimenti.

Sul piano giuridico non vi è dubbio che l'amnistia e la prescrizione siano apparentate, poiché rientrano entrambe nel quadro delle cause estintive del reato: ma il substrato, sia quello giuridico sia quello socio-politico, è assai diverso. Mentre «l'amnistia è un fenomeno normativo di dimensioni collettive, che esprime la volontà politica di chiudere un ciclo storico, e "giova" all'apparato giudiziario, che viene alleggerito della celebrazione di una massa [ingente] di procedimenti; la prescrizione [...] è un fatto di portata individuale, che non giova all'apparato ma è da esso fortemente contrastato, e del quale beneficia esclusivamente l'imputato»²⁸¹.

Ebbene, mentre in presenza di un'amnistia l'impegno è quello di difendere, ove sussista, l'innocenza nel merito, in presenza di una incombenza prescrizione diventa legittimo difendere il processo.

Tale disamina è alla base di una *querelle* giurisprudenziale sull'art. 129 c.p.p. in tema di rapporti tra cause di inammissibilità dell'impugnazione e applicazione delle cause di non punibilità previste, appunto, dall'art. 129 c.p.p.. È opportuno sottolineare come la maggior parte delle sentenze che hanno innescato il dibattito su questo tema nascono non dall'opportunità di rimediare ad un errore, quale sarebbe il caso di una causa di non punibilità già esistente e non riconosciuta dal giudice del grado inferiore, ma dal dubbio se si debba dichiarare la prescrizione del reato di fronte ad un'impugnazione inammissibile.

Inizialmente, in relazione alla disciplina, si evidenziava la distinzione fra cause di inammissibilità dell'impugnazione originarie e cause di inammissibilità dell'impugnazione sopravvenute. Le cause di inammissibilità originarie sono quelle previste dall'art. 591 c.p.p., mentre

²⁸¹ Fassone E., *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento*, La tavola rotonda, in *Legislazione penale 2005*, a cura di Chiavario M., p. 643.

le cause di inammissibilità sopravvenute sono le sole cause di inammissibilità previste,esclusivamente per il ricorso in Cassazione,dall'art. 606 comma 3 c.p.p..Ebbene,la declaratoria di non punibilità era preclusa unicamente in presenza delle cause di inammissibilità originarie(ad eccezione della rinuncia),non in presenza delle cause di inammissibilità sopravvenute,perché esse comportano un esame,a volte approfondito,degli atti processuali,con la conseguenza che,nel caso in cui questo esame faccia emergere una causa di non punibilità,non vi sono ragioni logiche per negare l'operatività della disciplina *ex art. 129 c.p.p.*

La soluzione proposta dalla giurisprudenza destava non poche perplessità,soprattutto destava perplessità il fatto che si fosse resa possibile la declaratoria della prescrizione sopravvenuta quando il giudice *ad quem* si trovi di fronte a quella particolare causa di inammissibilità dell'impugnazione che è la *manifesta infondatezza dei motivi*.Parte della dottrina sottolineava, in particolare,come in questo modo si fosse legittimata <<quella sciatteria pretestuosa (perché tale è,secondo il senso comune,la presentazione di motivi manifestamente infondati) con la quale si va [...] alla caccia della prescrizione,non ancora attuale ma sicuramente maturata allorchè il giudice superiore deciderà>>;ed ancora si evidenziava come si fosse in tal modo <<ulteriormente indebolito l'alibi della pretesa ricerca di una giustizia sostanziale>>²⁸².

Ebbene,ad un primo allargamento della categoria delle cause originarie hanno fatto seguito ulteriori inclusioni,fino all'ultima presa di posizione delle Sezioni Unite(sent. 22 marzo 2005,Bracale),che ha escluso la pronuncia di merito tutte le volte in cui sia presente una qualsiasi causa di inammissibilità del gravame,ad eccezione della rinuncia.Secondo la Corte,<<l'atto di impugnazione viziato è [...] soltanto un apparente gravame e non può essere assolutamente capace di mantenere il processo in vita,cioè in quello stato e grado previsti dall'art. 129 c.p.p. come idonei

²⁸² Fassone E. , *Ieri,oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di *Chiavario M.* , p. 644.

a riconoscere al giudice il potere di pronunciarsi d'ufficio nel merito>>.L'unico epilogo consentito è una <<pronuncia dichiarativa della esistenza di una causa d'inammissibilità dell'impugnazione proposta>>.Inoltre,<<la definizione preliminare in rito s'impone non soltanto di fronte alla causa di non punibilità sopravvenuta alla presentazione dell'atto d'impugnazione,ma anche a quella intervenuta nel grado precedente e non rilevata dal giudice>>.Le <<precise sequenze procedurali>>,secondo le Sezioni Unite,<<impediscono di assegnare a queste cause già maturate una loro effettività sul piano giuridico,divenendo altrimenti fatti storicamente verificatisi,ma giuridicamente indifferenti per essersi già formato il giudicato sostanziale>>²⁸³.

Dunque,attraverso tale interpretazione sistematica,la Suprema Corte perviene alla soluzione di porre tutte le cause di inammissibilità (ad eccezione della rinuncia) sullo stesso piano,con effetti preclusivi di ogni pronuncia di merito fin dal momento della loro esistenza.Il giudice dell'impugnazione <<ha soltanto il potere di accertare preliminarmente la ritualità del procedimento d'impugnazione e di dichiarare l'eventuale causa d'inammissibilità con efficacia *ex tunc*>>²⁸⁴.

Una soluzione del genere si presta a valutazioni contrastanti sul piano strettamente interpretativo.È innegabile che questa giurisprudenza sia venuta a dar corpo,per la prima volta in modo tangibile,al disagio che si è in molti a provare di fronte alla proposizione di un gravame purchessia,mirante soltanto allo scopo di "lucrare" una prescrizione sopravvenuta (altrimenti insperata):dove è chiaro che con quell'iniziativa si cerca soltanto di speculare sull'ulteriore tempo che il giudizio d'impugnazione comporta prima che si arrivi alla decisione davanti al giudice *ad quem*.

I rischi insiti in tale pratica sono piuttosto evidenti,oltre al fatto che si assiste ad un patologico allungamento dei tempi di definizione del

²⁸³ Zappalà E. , *Ieri,oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 659.

²⁸⁴ Zappalà E. , *Ieri,oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 659.

processo,che provoca, fra le altre cose, un notevole sovraccarico giudiziario. Ebbene, le Sezioni Unite non si sono fatte sfuggire l'occasione, e, nella suddetta pronuncia, hanno stabilito la regola della prevalenza delle ragioni di rito (inammissibilità dell'atto di gravame) su quelle di merito, anche se più favorevoli al reo.

L'epilogo non può che destare, tuttavia, delle forti perplessità.

Anzitutto desta perplessità il fatto che un sistema processuale, come quello italiano, che attribuisce al giudice ampi poteri d'ufficio, gli sottragga poi quello previsto dall'art. 129 c.p.p. di riconoscere che l'imputato secondo la legge non va sottoposto a pena; <<proprio il giudice che nel campo penale deve rispettare il principio di legalità del reato e della pena non avrebbe il potere di cancellare la sentenza ingiusta per una priorità dettata dalla logica sistematica>>²⁸⁵.

Poi, incertezze derivano anche dagli stessi motivi addotti a sostegno della citata pronuncia delle Sezioni Unite del 2005, <<nella parte in cui si riconosce, incrinando il precedente rigore della coerenza logica, che, in alcune ipotesi, le cause di non punibilità prevalgono su quelle d'inammissibilità>>²⁸⁶: il riferimento è, principalmente, all'*abolitio criminis*, alla dichiarazione d'incostituzionalità di una fattispecie di reato, alla morte del reo ed alla remissione di querela. Evidentemente in questi casi l'esigenza di giustizia sostanziale di dichiarare il proscioglimento dell'imputato anche in presenza di vizi che inficiano il procedimento è troppo forte, per cui la Corte ha consentito la salvaguardia di tali ipotesi derogatorie, che consentono, sia pure in via residuale, un pieno riconoscimento del diritto dell'imputato a vedersi riconosciuta la causa di non punibilità.

Su un piano generale è lecito ritenersi soddisfatti della richiamata svolta giurisprudenziale sul tema, poiché contribuisce ad un recupero, almeno parziale, di credibilità della giustizia. Certo, resta il dubbio che la via puramente giurisprudenziale sia la più opportuna per raggiungere

²⁸⁵ Zappalà E. , *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento* , La tavola rotonda , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 660.

²⁸⁶ Zappalà E. , *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento* , La tavola rotonda , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 660.

l'obiettivo: se è pur vero che in questo caso si è di fronte ad un classico esempio di scelta interpretativa in presenza di una normativa che si presta a letture diverse, è altrettanto vero che <<in tal modo la magistratura viene a svolgere un ruolo (sempre imperfetto) di supplenza, rispetto ad un legislatore che non ha il coraggio di intervenire in prima persona, per riportare equilibrio (e, diciamo pure, moralità) nel "vissuto" di un istituto dalla gestione delicatissima come la prescrizione>>²⁸⁷.

Ciò che è fuor di dubbio è che la legge dovrebbe imporsi nel disincentivare siffatte strumentalizzazioni delle impugnazioni, al di fuori della loro fisiologica funzione di strumenti di tutela del diritto di chieder ragione di eventuali errori o ingiustizie da parte di un giudice "inferiore".

Nel cercare di delineare una soluzione normativa alla problematica, taluni autori sottolineano come sarebbe sufficiente anche una semplice integrazione del tenore letterale dell'art. 129 c.p.p.. Già nel luglio del 1997 <<una Commissione ministeriale "per la revisione delle norme del codice di procedura penale e disposizioni complementari", presieduta da Giovanni Conso, era giunta a formulare una integrazione dell'art. 129 c.p.p., per cui si prevedeva che nei giudizi d'impugnazione non fosse consentito dichiarare la prescrizione del reato sopravvenuta al provvedimento impugnato, in caso di infondatezza dei motivi addotti a sostegno dell'impugnazione>>²⁸⁸.

La maggior parte della dottrina, tuttavia, sottolinea la necessità, sempre più pressante, di una riforma organica della disciplina della prescrizione: <<se il processo vuole recuperare la credibilità sociale che sta perdendo, occorre disinnescare la mina della prescrizione>>. Non è sufficiente operare ritocchi marginali sui tempi; probabilmente sarebbe opportuna <<una disciplina modellata sulla falsariga di quanto avviene a proposito della custodia cautelare: termini anche più brevi degli attuali, ma neutralizzazione attraverso il "fermo dell'orologio" ogni volta che il

²⁸⁷ Chiavario M. , *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 671.

²⁸⁸ Chiavario M. , *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 671.

processo subisce un arresto o una protrazione per volontà della difesa>>²⁸⁹.Avviando una tale opera di “bonifica” nei confronti dell’abuso delle garanzie si può sperare che il processo recuperi quella credibilità sociale che la problematica in esame rischia di inficiare prepotentemente.

4.6 IL DIRITTO ALLA FORMULA PIÙ FAVOREVOLE ED AL PROSCIoglimento NEL MERITO ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI E DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Le prime riflessioni circa i possibili riverberi sulla tematica del proscioglimento immediato dei principi consacrati a livello di Convenzione europea dei diritti dell’uomo sono emerse con chiarezza a partire dagli anni Sessanta.Tali pregevoli ricostruzioni costituiscono un sostegno importante per l’analisi dei possibili fondamenti sovraordinari del diritto dell’imputato al proscioglimento nel merito ed alla formula più favorevole.

Particolare rilievo è stato dato,anzitutto,al rapporto fra la “presunzione di innocenza” ex art. 6 paragrafo 2 CEDU e la regola di giudizio disciplinata dall’allora art. 152 comma 2 c.p.p. 1930,confluita oggi nell’art. 129 comma 2 c.p.p. vigente.Infatti,una regola di giudizio che impone al giudice di pronunciare immediatamente l’estinzione del reato,non sul presupposto di un accertamento di responsabilità dell’imputato,ma sul semplice mancato accertamento della sua innocenza,si pone evidentemente in posizione antinomica rispetto alla normativa convenzionale.

Tuttavia,le conseguenze che vennero tratte da tali significative riflessioni non furono affatto dirompenti.Poichè se è vero che dalla richiamata norma convenzionale veniva desunta la perdita dell’efficacia preclusiva delle

²⁸⁹ Fassone E. , *Ieri,oggi e domani delle formule di proscioglimento* , *La tavola rotonda* , in *Legislazione penale 2005* , a cura di Chiavario M. , p. 649.

cause di estinzione del reato rispetto all'assunzione di nuovi mezzi probatori idonei ad illuminare il giudice sull'innocenza o la responsabilità dell'imputato, è altresì vero che si ritenne sufficiente a garantire il rispetto del principio di cui all'art. 6 paragrafo 2 CEDU un meccanismo di possibile rinuncia alla causa estintiva. Attraverso la rinuncia, magari anche tacita, si ritenne, infatti, che l'imputato potesse abdicare alla garanzia suddetta, consentendo così la definizione del giudizio con una sentenza che, pur non consacrando l' "innocenza", prescindesse da un accertamento della penale responsabilità²⁹⁰.

In conseguenza di ciò si venne ad evidenziare come la portata innovativa della Convenzione europea non si esplicasse tanto nella direzione della disciplina processuale dell'applicabilità della causa estintiva del reato, quanto nell'introduzione di un diritto dell'imputato al giudizio sul merito della sua responsabilità, ogni qual volta ne faccia richiesta, al fine di evitare una pronuncia diversa dalla declaratoria della sua innocenza.

Tuttavia, permettere l'esercizio del suddetto diritto esclusivamente tramite il meccanismo della rinuncia irrevocabile al beneficio estintivo, presenta, in termini realistici, costi esorbitanti e difficilmente sostenibili per la difesa dell'imputato, in quanto produce come principale effetto quello di riversare sull'imputato stesso l'intera alea legata all'esito del giudizio.

Ove si supponga, dunque, che dalle previsioni internazionali possa ricavarsi l'introduzione di un diritto dell'imputato al giudizio sul merito dell'accusa, occorre altresì ricordare, forse più drasticamente, ma più coerentemente, che tale diritto <<non sta nel consentire all'imputato, come si suol dire, di prendere o lasciare, ma nell'attribuirgli, invece, il diritto di chiedere che il processo continui al fine di accertare se sia stato commesso un fatto al quale debba applicarsi il perdono>>²⁹¹.

Fra i principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, particolare interesse nell'obiettivo di delineare un fondamento

²⁹⁰ Chiavario M. , *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale* , cit. , p. 403 s.

²⁹¹ Carnelutti F. , *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto* , cit. , p. 214.

sovraordinario al diritto dell'imputato ad ottenere dal giudice un accertamento sull'esistenza di ragioni proscioglitive più favorevoli ha assunto la concretizzazione del diritto alla prova, di cui all'art. 6 paragrafo 3 lett. d CEDU, come diritto a <<esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico>>.

Tale caratterizzazione del diritto alla prova, conclamata come espressione del principio dell'*égalité des armes*, ha successivamente ampliato i propri confini oggettivi, poiché è stata progressivamente ritenuta riferibile ad ogni tipo di prova, e non più dunque limitata alla sola prova testimoniale, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁹². Ed ulteriormente, per quel che interessa ai fini della presente disamina, tale disposizione è stata percepita, da più ambiti dottrinari, anche come fonte di inequivoca esclusione di un potere giudiziale che abbia come effetto quello di sacrificare l'interesse dell'imputato all'assunzione della prova dedotta tramite una limitazione dell'oggetto deferito alla propria cognizione²⁹³.

Se già dall'analisi dei principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo possono ricavarsi importanti elementi a sostegno della tesi dell'esistenza effettiva di un diritto dell'imputato all'accertamento nel merito, margini di incertezza ancora minori lascia il dettato della Carta costituzionale.

Sul piano costituzionale, il diritto dell'imputato ad un proscioglimento nel merito e l'interesse a dimostrare l'esistenza dei presupposti per una formula più favorevole di quella che il giudice possa aver incidentalmente riconosciuto sono principalmente collegati agli artt. 24 comma 2, 27 comma 2 e 111 comma 3 Cost.

Per quanto riguarda la consacrazione del diritto di difesa operata dall'art. 24 comma 2 Cost., il generico dettato della disposizione (<<*La difesa è*

²⁹² L'affermazione del principio, successivamente consolidatosi, risale a Corte europea 6 maggio 1985, *Bönisch*.

²⁹³ Fassone E., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, cit., p. 216 s.

diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento>>) comporta l'illusorietà del <<tentativo di fissare,una volta per tutte,i contenuti del diritto di difesa,non essendo a priori individuabili le pretese strumentali all'attuazione del diritto proclamato nell'art. 24, 2° co., Cost.>>²⁹⁴ .Tuttavia,ai fini della presente disamina,è opportuno concentrarsi su un aspetto del diritto di difesa che è emerso progressivamente nell'ambito delle ricostruzioni del principio operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale: il diritto di difendersi provando.

Ebbene,se il diritto di difendersi provando si identifica nel <<diritto di non veder menomata la propria possibilità di difesa attraverso un'arbitraria restrizione dei mezzi di prova offerti al giudice o dell'oggetto della prova proposta>>²⁹⁵ ,si comprende come l'attenzione si sia incentrata soprattutto sulla compatibilità dei limiti frapposti a livello normativo all'esperibilità dei mezzi di prova,oltre che sugli ostacoli che il giudice può frapporre all'ammissione o all'acquisizione delle prove richieste in base a scelte del tutto arbitrarie.

Aldilà dei problemi interpretativi generati dai criteri di ammissibilità delle prove richieste dalle parti,il diritto di difendersi provando incontra vincoli ancor più radicali laddove il legislatore inibisca all'imputato l'esperibilità dei mezzi di prova in alcuni specifici contesti.E,sicuramente,l'esclusione radicale del potere di iniziativa probatoria,che può leggersi come risultante dal tenore dell'art. 129 c.p.p.,rappresenta un esempio eclatante di un meccanismo processuale che contrae radicalmente le possibilità di richiesta,e dunque di ammissione,di qualsivoglia strumento probatorio.

Se si condivide l'idea secondo cui il diritto di difesa non ha un valore semplicemente <<antagonistico nei confronti della prospettiva di una sanzione penale>> ma si estende fino a ricomprendere la possibilità per l'imputato di far valere le proprie ragioni contro l'adozione di decisioni conclusive del processo comunque foriere di pregiudizi nei suoi

²⁹⁴ Voena G.P. , *Difesa. 3) Difesa penale* , in Enc. giur. , vol. 10 , Roma , 1988 , p. 5.

²⁹⁵ Corte cost. , sent. 19 dicembre 1966 , n. 122 , in *Giur. cost.* , 1966 , p. 1669.

confronti²⁹⁶, non può negarsi che la disciplina risultante da entrambi i commi dell'art. 129 manifesti profondi attriti con il diritto dell'imputato di difendersi provando.

È evidente che una disciplina normativa, che consente al giudice di limitare l'oggetto dell'accertamento attraverso un rifiuto all'acquisizione o all'assunzione di prove richieste dall'imputato al solo scopo di dimostrare la sussistenza di una ragione proscioglitrice maggiormente favorevole rispetto a quella rilevata dal giudice, o di inibire la pronuncia della causa estintiva eventualmente maturata senza che ciò comporti la rinuncia alla stessa, non può non contrastare con il principio costituzionale qui in esame²⁹⁷.

Passando alla disamina del secondo principio costituzionale coinvolto, ossia la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, va premesso che «il legame tra diritto all'accertamento dell'innocenza (o alla dimostrazione della causa proscioglitrice più favorevole) e art. 27 comma 2 Cost. è stato da tempo percepito in termini di stretta necessità, anche attraverso il rilievo per cui tale presunzione, oltre a costituire regola di giudizio, è pure regola probatoria»²⁹⁸, ed impone un collegamento funzionale con il diritto ad una difesa piena ed effettiva in ogni stato e grado del processo e, dunque, con lo stesso art. 24 comma 2 Cost.²⁹⁹

A fronte di un sistema in cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva» appare quantomeno «semplicistica»³⁰⁰ la soluzione apportata dal secondo comma dell'art. 129 c.p.p. Anzi, l'interesse dell'imputato ad una formula che attesti l'estraneità all'accusa contestata dovrebbe essere «protett[a] con ogni strumento che non solo gli consenta di ottenere il pieno riconoscimento della propria innocenza, ma anche che gli permetta di eliminare gli effetti

²⁹⁶ Fassone E. , *Ult.op.cit.* , p. 227.

²⁹⁷ Scomparin L. , *Op.cit.* , p. 418.

²⁹⁸ Scomparin L. , *Op.cit.* , p. 418.

²⁹⁹ Illuminati G. , *Op.cit.* , p. 163 s.

³⁰⁰ Illuminati G. , *Op.cit.* , p. 149.

pregiudizievoli tipici della pronuncia di condanna in quelle situazioni nelle quali lo Stato non scende, per ragioni di opportunità, a verificare la fondatezza della pretesa punitiva>>³⁰¹.

È evidente che, sulla base di tale lettura, le esigenze di economia processuale sottese alla disciplina normativa sulla declaratoria immediata agiscono in direzione antagonista rispetto alla tutela della presunzione costituzionale di non colpevolezza. Nella ricerca di una possibile composizione, i tentativi di bilanciamento si sono incentrati sì sul peso specifico da attribuire alla volontà dell'imputato dinanzi al maturare dei presupposti per l'applicazione di una causa estintiva, ma esclusivamente <<nel senso di paralizzare in maniera irrecuperabile la concreta operatività del "beneficio" ogni qualvolta l'imputato intenda proseguire nel procedimento per accertare quell'innocenza che - a rigore - dovrebbe ritenersi ancora presunta non essendo stata verificata l'ipotesi dell'accusa>>.

Quanto alla disciplina contenuta nell'art. 111 comma 3 Cost., è opportuno sottolineare come tale disposizione, nell'enunciare alcuni contenuti del diritto di difesa, ricalchi sostanzialmente il tenore letterale dell'art. 6 paragrafo 3 CEDU. Ciononostante, l'attenzione, ai fini della presente disamina, si concentra sull'affermazione del diritto per l'accusato alla <<acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore>>, che non trova precedenti nella lettera delle convenzioni internazionali.

Una formulazione certo non felice nella sua <<evidente eccessiva ampiezza>>³⁰² ha portato gli interpreti a sottolineare ripetutamente la necessità di <<un'antiletterale interpretazione ridimensionatrice>>³⁰³. Quel che appare certo è che tale inciso rappresenta una reazione a discutibili atteggiamenti da parte della magistratura inquirente (specie prima della riforma delle investigazioni

³⁰¹ Presutti A., *Proscioglimento istruttorio per amnistia e diritto al giudizio nel merito*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1977, p. 120 s.

³⁰² Scomparin L., *Op.cit.*, p. 420.

³⁰³ Chiavario M., *Commento all'art. 6*, in Bartole S. - Conforti B. - Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 239.

difensive) nella trasmissione al giudice del materiale favorevole all'indagato; ma analizzando gli ulteriori elementi che possono ricavarsi da tale disposizione a sostegno del diritto dell'imputato all'accertamento nel merito, sicuramente emerge come pienamente fondata l'incertezza in ordine alla legittimità di regole di ammissione probatoria eccessivamente restrittive.

Non deve dimenticarsi come il diritto alla prova vada necessariamente perimetrato in relazione al progredire del procedimento, e cioè in rapporto al diverso grado di completezza dell'accertamento che il legislatore prevede in relazione a ciascuna fase, e come pertanto il diritto al proscioglimento più favorevole possa assumere latitudini diverse nei diversi momenti del rito.

Tuttavia, è in particolare con riferimento alla fase dibattimentale che i principi costituzionali in materia di prova debbono trovare applicazione con maggiore ampiezza ed intensità. Il legislatore, in tale sede, ha richiamato esclusivamente i parametri di manifesta irrilevanza e di manifesta superfluità come regole capaci di limitare le prerogative delle parti in tema di ammissione delle prove; tali parametri non presentano, ad una attenta analisi, attriti con i principi costituzionali. Ecco perché, nel momento in cui si evidenzia (come tradizionalmente accade) che la disciplina codicistica in materia di proscioglimento immediato inibisce in sede dibattimentale la prosecuzione delle attività di istruzione, non si può, allo stesso tempo, non evidenziare come ne derivi una ingiustificata violazione sia dell'art. 24 comma 2 che dell'art. 111 comma 3 Cost..

4.7 LA CONCEZIONE MONISTICA: I VALORI COSTITUZIONALI RICONDUCIBILI AL GIUSTO PROCESSO

Nell'ambito dell'analisi delle varie letture interpretative che possono darsi con riferimento alla configurazione del diritto dell'imputato alla formula

più favorevole ed al proscioglimento nel merito, è interessante l'approccio ermeneutico delle teorizzazioni che superano la dicotomia speditezza del rito-garanzie difensive attraverso la valorizzazione di una concezione monistica, che trova il suo fulcro nel principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento, consacrato nell'art. 111 comma 2 Cost..

Partendo <<da una concezione del diritto alla ragionevole durata del procedimento come garanzia soggettiva, di matrice giusnaturalistica, è possibile, infatti, reinterpretare le fondamenta dell'art. 129 c.p.p., giungendo a superare quel *distinguo* tra esigenze di economia processuale e *favor rei*, [...] sotteso agli sforzi ermeneutici intesi a ridurre la portata del requisito della immediatezza della pronuncia di proscioglimento>>³⁰⁴: secondo tale prospettiva di ragionamento, la speditezza processuale non entra in conflitto con il diritto di difesa dell'imputato.

La nuova struttura dell'art. 111 Cost. (così come modificato dalla Legge costituzionale n. 2 del 1999) ha evidenziato la recezione del valore dello *speedy trial* nell'alveo della garanzia generica al <<giusto processo>>. Invero, la stessa costruzione normativa dell'art. 111 Cost. pare improntata ad una concezione monistica dei valori costituzionali attinenti al processo penale.

Le garanzie previste dalla Costituzione a favore dell'imputato <<fanno tutte capo ad una unica matrice culturale, riconducibile al valore etico-politico del giusto processo, che si colloca al di sopra della legge scritta, secondo i moduli del giusnaturalismo processuale>>³⁰⁵. Infatti, nella storia della cultura giuridica occidentale, ha avuto un preciso rilievo la tendenza, di impronta giusnaturalistica, ad elaborare principi comuni ai diversi sistemi giuridici, definibili come *naturalia processus*. E fondamentale, a tal fine, è stato il ruolo svolto dalla dottrina comparatistica degli anni cinquanta e sessanta, la quale ha ricercato, ed individuato, canoni processuali dotati di validità universale.

³⁰⁴ Capitta A.M. , *Op.cit.* , p. 14.

³⁰⁵ Capitta A.M. , *Op.cit.* , p. 15.

In questi studi non si era mancato di evidenziare come si fosse trasfusa nel lessico anglo-americano, poi confluito nelle codificazioni continentali, l'eredità del pensiero medievale, che a sua volta scaturiva da un diritto processuale comune, intriso, nello stesso tempo, di componenti romane, germaniche, franche e inglesi. Si rilevava come stesse nella universalità e nell'unità del diritto la ragione per cui i giuristi di *common law* e di *civil law*, in quegli anni, dicessero sostanzialmente "le stesse cose", persino concependole con immagini analoghe, pur senza una reciproca comunicazione e pur con un diverso approccio, empirico nel primo caso, dogmatico per i giuristi di formazione latina³⁰⁶.

Il risultato di queste ricerche, dunque, è stato quello di aver rilevato come la garanzia del giusto processo si possa irradiare in un complesso di principi guida: <<l'imparzialità del giudice, il contraddittorio, il diritto alla prova, la presunzione di innocenza, la pubblicità delle udienze, il diritto ad una tempestiva comunicazione della data di udienza, la durata ragionevole del processo, l'obbligo di motivazione delle decisioni>>³⁰⁷.

Evidentemente, il prisma del *fair trial* rifrange i suoi raggi luminosi anche nel cielo italiano, ove si staglia come valore fondamentale sancito dalla Costituzione nell'art. 111.

La definizione non atomistica ma unitaria del giusto processo non consente di ritenere che la garanzia della durata ragionevole del procedimento (come nessun'altra garanzia riconducibile a quell'unico valore) si possa porre in contrasto con la sorgente da cui promana e cioè con lo stesso *fair trial*. Di conseguenza, il <<delicato giudizio di bilanciamento>>³⁰⁸ tra contrapposti interessi, in forza del quale le esigenze di speditezza processuale potrebbero soppiantare le garanzie difensive riconducibili al giusto processo, oltre che rivelarsi inutile, <<rappresenta una operazione esegetica non conforme al principio

³⁰⁶ Couture E. , *La garanzia costituzionale del <<dovuto processo legale>>* , in *Riv. dir. proc.* , 1954 , p. 81 ss.

³⁰⁷ Capitta A.M. , *Op.cit.* , p. 16.

³⁰⁸ Marzaduri E. , *Commento alla L. cost. 23.11.1999 , n. 2* , in *Leg. pen.* , 2000 , p. 773.

di ragionevolezza>>.Quest'ultimo, <<inteso come criterio interpretativo moderno di giustizia sostanziale,postula invece una valutazione del diritto positivo alla luce di un senso di giustizia improntato ai canoni del giusnaturalismo processuale>>³⁰⁹.

In tale prospettiva,la ragionevole durata non può essere letta come limite logico all'attuazione del giusto processo o come limite interno,oggettivo,all'esercizio del diritto di difesa,in nome di un'asserita esigenza di efficienza del sistema processuale.Anzi,al contrario,tra gli *iura naturalia* esiste un unico filo rosso che li lega,per cui se si dovesse limitare o negare anche solo uno di essi,resterebbero corrispondentemente limitati o negati tutti gli altri³¹⁰.

La configurazione della ragionevole durata del processo come proiezione di uno *ius naturale* e,dunque,come garanzia riconducibile alla persona,trova riscontro in una importante pronuncia della Corte costituzionale (n. 184 del 2009),ove si evidenzia che le <<garanzie dell'imputato>>,introdotte nell'art. 111 Cost. e,prima ancora,nelle Convenzioni internazionali <<essenzialmente come diritti umani>>,non sono affatto reinterpretabili <<in una prospettiva di protezione dell'efficienza del sistema e delle posizioni della parte pubblica>>³¹¹.

Dunque,questo ribaltamento di prospettiva,nell'ottica di una concezione monistica della tematica,contribuisce a respingere ogni logica di bilanciamento tra le diverse esigenze in gioco.Secondo tale lettura non è in alcun modo ravvisabile la necessità di affannarsi tanto ad individuare volta per volta possibili criteri di bilanciamento degli interessi,posto che <<la ragionevole durata del processo [...] ha già dentro di sé una unica dimensione garantistica,riconducibile al giusto processo>>³¹².

Una volta collocata la ragionevole durata del procedimento tra le garanzie coesistenziali al giusto processo,è opportuno sottolineare il legame emergente a livello costituzionale tra tempi ragionevoli di durata del

³⁰⁹ Capitta A.M. , *Op.cit.* , pp. 17 e 18.

³¹⁰ Donati A. , *Giusnaturalismo e diritto europeo*. Human rights e Grundrechte , in *Studi di diritto civile* , diretti da N. Irti e P. Rescigno , Milano , 2002 , p. 38.

³¹¹ Corte cost. , 26 giugno 2009 , n. 184 , in *Giur. cost.* , 2009 , p. 2039.

³¹² Capitta A.M. , *Op.cit.* , p. 21.

processo (art. 111 comma 2 Cost.) e diritto dell'imputato a disporre <<del tempo e delle altre condizioni necessarie per preparare la sua difesa>> (art. 111 comma 3 Cost.).

Ebbene, da una lettura complessiva del nuovo testo dell'art. 111 Cost. si desume come la garanzia della ragionevole durata del processo debba essere sempre riferita "soggettivamente" all'imputato, quale suo destinatario privilegiato, e come sia proprio la difesa, <<nella gerarchia dei valori costituzionali, a poter influire sui tempi processuali, dilatandoli se è indispensabile per la salvaguardia del bene primario>>³¹³.

In altri termini, <<la durata ragionevole del procedimento è destinata ad operare necessariamente *pro reo* e mai *contra reum*>>. Dunque, seguendo tale prospettiva, la riserva di legge contenuta nell'art. 111 comma 2 Cost. va intesa nel senso che la disciplina del codice di rito deve prevedere norme <<che assicurino la celerità processuale e che consentano però, pur sempre, di raccordare la scelta dei tempi processuali alle garanzie dell'imputato, le quali, in quanto espressione di un diritto inviolabile, non possono subire alcuna limitazione>>³¹⁴.

Questo modo di intendere il valore della speditezza processuale corrisponde, del resto, a quanto emerge dalla esperienza del processo di *common law*, ove, appunto, lo *speedy trial* viene concepito come diritto fondamentale dell'imputato ed opera come garanzia a tutela degli abusi e dei comportamenti dilatori posti in essere dalla pubblica accusa.

Da questa chiave di lettura discende il corollario secondo cui l'esigenza dello *speedy trial* trova, già dentro di sé e non invece fuori di sé, una eventuale "limitazione" del suo potere applicativo. Infatti, il parametro a cui si riferisce il legislatore costituzionale non è quello della celerità in senso assoluto, bensì quello della *ragionevolezza* dei tempi processuali.

L'aggettivo "ragionevole" accanto al sostantivo "durata" è una sottolineatura tutt'altro che trascurabile: <<non si tratta di un vuoto

³¹³ Amodio E. , *Ragionevole durata del processo penale , abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato* , in Id. , *Processo penale, diritto europeo e common law: dal rito inquisitorio al giusto processo* , Milano , 2003 , p. 156.

³¹⁴ Capitta A.M. , *Op.cit.* , p. 22.

abbellimento la cui indeterminatezza risulti impossibile da superare>>³¹⁵; esso possiede, al contrario, una valenza semantica pregnante, che incide inevitabilmente sulla caratterizzazione dei tempi processuali.

Anche il significato di *reasonable time* va ricercato nell'ambito dell'esperienza giuridica anglo-americana, la quale, prima ancora, affonda le sue radici nel pensiero medioevale. Tuttavia, se in passato il termine era collegato per lo più ad una capacità di conclusione del ragionamento in termini di "certezza", oggi viene associato all'idea di "moderazione", nel senso di "compatibile con l'esistenza di limiti"; quindi è il dubbio, e non più la certezza, a poter essere qualificato come ragionevole. Con tutta probabilità l'idea di moderazione, trasfusa nella società del ventesimo secolo, si coniuga alla pragmaticità della vita quotidiana, oltre che alla esigenza di trovare dei compromessi nelle relazioni interpersonali.

Ebbene, la capacità di adattamento del concetto elastico di *reasonable time* alle diverse situazioni concrete (tenendo ferma l'idea di fondo coincidente con la prudenza e con un certo contenimento) talvolta può esigere la speditezza nella definizione del processo, altre volte può portare ad una dilatazione dei tempi processuali. Ciò significa che il principio della durata ragionevole del processo, nel momento della sua attuazione, <<deve *ragionevolmente*, cioè compatibilmente con la tutela dei diritti dell'imputato, calibrarsi in modo diverso: a volte, provocando una effettiva accelerazione dei tempi, altre volte determinando opportuni rallentamenti>>³¹⁶.

Così inteso, il diritto alla ragionevole durata del procedimento si pone indubbiamente come fondamento costituzionale dell'art. 129 c.p.p. che, a sua volta, rappresenta un meccanismo congegnato dal legislatore ordinario capace di incidere sui tempi processuali.

L'istituto del proscioglimento immediato è uno strumento che va utilizzato dal giudice in modo tale da adattare il rimedio della declaratoria delle cause di non punibilità alle concrete esigenze di celerità

³¹⁵ Capitta A.M., *Op.cit.*, p. 23.

³¹⁶ Capitta A.M., *Op.cit.*, p. 26.

processuale, in funzione di tutela dell'imputato. Infatti, l'altro fondamento dell'art. 129 c.p.p. rinvenibile nella Costituzione trova espressione nella presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.).

In conseguenza di tale prospettiva interpretativa, dunque, l'esigenza di speditezza processuale rappresenta non <<una delle due anime>>³¹⁷ della disciplina codicistica del proscioglimento immediato, contrapposta ad un'altra anima (il *favor rei*), ma semplicemente una voce della stessa "anima". <<Nei due filoni [...] in cui si estrinseca la tutela costituzionale legata al proscioglimento dell'imputato è racchiusa, insomma, l'unica *ratio* dell'istituto>>. <<Speditezza e presunzione di innocenza sono entrambe riconducibili all'unica garanzia del giusto processo>>³¹⁸: <<sia l'efficienza del processo, sia la presunzione di non colpevolezza [...] fanno parte della stessa, ampia tavola di garanzie che innerva la struttura del 'giusto processo'>>³¹⁹.

Ad ulteriore sostegno della ricostruzione, pare connaturale alla stessa realizzazione dello *speedy trial* la tutela delle garanzie difensive, da intendersi come *limite endogeno* alla celerità processuale. In particolare, è insito nella stessa ragionevole durata anche il riconoscimento di un diritto inviolabile dell'uomo, quale quello di ottenere l'ammissione e l'assunzione della prova che dimostri l'esistenza di una causa di proscioglimento più favorevole: il precetto della ragionevole durata dei processi <<non potrebbe mai realizzarsi a discapito d'un diritto inviolabile dell'uomo, quale il far assumere la prova che lo scagioni pienamente, quando sia accusato d'un reato>>³²⁰.

Il diritto dell'imputato all'acquisizione di prove che, pur potendo rallentare lo svolgimento del rapporto processuale, mira ad ottenere un proscioglimento pieno o con formula più favorevole, oltre a trovare fondamento costituzionale negli artt. 27 comma 2, 24 comma 2 e 111

³¹⁷ Scomparin L., *Op.cit.*, p. 424.

³¹⁸ Capitta A.M., *Op.cit.*, p. 27.

³¹⁹ Paulesu P.P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 15.

³²⁰ Moscarini P., *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova in suo favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 870.

comma 3 Cost., è desumibile anche, e non paradossalmente, dallo stesso art. 111 comma 2 Cost.

Da qui la possibilità di configurare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 129 c.p.p., tutta incentrata sul principio della ragionevole durata del processo.

Sotto un primo profilo, l'omessa declaratoria di una determinata causa di non punibilità, ritenuta dal giudice esistente, e la conseguente dilatazione dei tempi processuali risultano *ragionevoli* solo quando occorra salvaguardare il diritto dell'imputato alla formula più favorevole ed al proscioglimento nel merito; diversamente, ciò renderebbe "irragionevole" il processo. Osservando dall'altro lato la stessa medaglia, si può rilevare come l'art. 129 c.p.p. consacri la durata ragionevole tutte le volte in cui la sua influenza acceleratoria sul normale *iter* processuale trovi, al tempo stesso, fondamento nel principio della presunzione di non colpevolezza.

Superata in questo modo l'antinomia tra speditezza processuale e *favor rei*, che ha da sempre scisso in due tronconi contrapposti la norma, <<costringendo spesso l'interprete in affannose acrobazie ermeneutiche>>³²¹, è possibile ricostruire, sul piano della concreta incidenza della pronuncia di proscioglimento sui tempi del processo, un quadro interpretativo coerente e forse più lineare.

³²¹ Capitta A.M., *Op.cit.*, p. 28.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

A conclusione del presente lavoro esce rafforzata la sensazione che la disciplina attuale sul proscioglimento immediato necessiti di una attenta e coerente rivisitazione, poiché troppo evidenti sono le lesioni a precetti costituzionali e convenzionali di fondamentale rilevanza.

I problemi maggiori, evidentemente, derivano dalla regola di giudizio sancita nel secondo comma dell'art. 129 c.p.p.: appare piuttosto chiaro il contrasto tra tale disposizione e l'esigenza di una adeguata traduzione processuale dei diritti fondamentali dell'imputato, *in primis* la presunzione di non colpevolezza.

La Corte Costituzionale e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono sempre mostrate piuttosto ferme nel salvare la disciplina dalle ricorrenti censure di costituzionalità che si sono man mano presentate, ritenendo la previsione del diritto di rinuncia alle principali cause estintive un buon compromesso per salvaguardare la coesistenza delle due anime, il *favor rei* e l'*exitus processus*, caratterizzanti l'istituto. In realtà, il diritto di rinuncia, per come è congegnato, è una soluzione soltanto apparente, poiché è evidente che un meccanismo normativo in base al quale l'accertamento negativo della responsabilità può realizzarsi esclusivamente attraverso la rinuncia irrevocabile al beneficio estintivo, riversando sostanzialmente sul solo imputato l'alea legata all'esito del giudizio, desti delle forti perplessità quanto ad una effettiva e concreta tutela delle prerogative del soggetto sottoposto a processo, che proprio con tale disciplina si vogliono tutelare. E dimostrazione ne è il pressoché inesistente ricorso a tale diritto.

La verità è che per sopperire ad un sistema giudiziario altamente inadeguato quanto a rispetto delle tempistiche processuali, si arriva a ledere le più intime garanzie della persona. Non è concepibile negare l'accertamento di una situazione di innocenza ad un soggetto che è effettivamente innocente. Infatti, il fulcro della problematica è proprio

questo:una disciplina come quella delineata dall'art. 129 c.p.p. irragionevolmente finisce con il giovare all'imputato colpevole e con il nuocere all'imputato innocente,poiché è evidente il disvalore sociale,oltrechè giuridico,che il proscioglimento per estinzione del reato si porta dietro;e prova ne è, fra le altre, lo stesso tenore letterale della formula proscioglitiva, che allude ad un reato in ipotesi verificatosi.

Un appiglio giustificativo sovente utilizzato dalla giurisprudenza fa leva sul principio della durata ragionevole del processo di cui al comma 2 dell'art. 111 Cost., che consiste nella garanzia di ottenere, in un tempo ragionevole, concreta soddisfazione in giudizio delle proprie ragioni ovvero contezza dei motivi per cui queste non debbano essere accolte. Esso però, oltre che porsi quale canone alla luce del quale deve essere valutata l'efficienza del sistema giudiziario, è posto soprattutto a tutela dei diritti dei soggetti che sono destinatari della funzione giurisdizionale. Dunque non pare azzardato prospettare, all'opposto, una lettura del principio in chiave "soggettiva". In quest'ottica è il diritto di difesa, quale valore costituzionale gerarchicamente superiore, a poter influire sui tempi processuali, dilatandoli se ciò è indispensabile per la salvaguardia del bene primario. In altre parole, il principio della durata ragionevole del processo dovrebbe "ragionevolmente", ossia compatibilmente con la tutela dei diritti dell'imputato, calibrarsi in modo diverso: a volte provocando una effettiva accelerazione dei tempi, altre volte determinando opportuni rallentamenti.

Tuttavia, la possibilità di prospettare delle interpretazioni della normativa vigente maggiormente in linea con le principali garanzie, previste a livello costituzionale e convenzionale, a tutela del soggetto sottoposto a processo, si scontra con la ferma interpretazione della disciplina che offrono le Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Come è stato già sottolineato nel corso del presente lavoro³²², le Sezioni Unite si sono pronunciate nel 2009 a proposito della corretta interpretazione da dare all'inciso <<salvo quanto disposto dall'art. 129 comma 2>> contenuto nell'*incipit* dell'art. 129 comma 2>>, offrendo al contempo una

³²² *retro* cap. IV paragrafo 4.

ricostruzione argomentativa della disciplina sulla declaratoria immediata ad ampio spettro. Esse, in particolare, erano state chiamate in causa per risolvere la diversità di orientamenti formati nel tempo con riferimento alla questione del coordinamento fra gli artt. 129 comma 2 e 530 comma 2: si trattava di stabilire se la formula di proscioglimento nel merito potesse o meno avere la prevalenza sulla immediata declaratoria di una causa di non punibilità, nello specifico l'estinzione del reato, nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova di cui all'art. 530 comma 2. Ebbene, le Sezioni Unite hanno statuito che, intervenuta una causa estintiva del reato, può essere pronunciata sentenza di proscioglimento nel merito solo qualora emerga dagli atti processuali "positivamente" l'estraneità dell'imputato a quanto contestatogli, ritenendo, di conseguenza, che la regola probatoria *ex art. 530 comma 2 c.p.p.* non possa esplicare i suoi effetti, in virtù proprio della previsione dell'art. 129 comma 2 c.p.p., che, in presenza di una causa estintiva del reato, ai fini dell'emissione di un proscioglimento nel merito, richiede l'evidenza in ordine alla sussistenza di una causa proscioglitrice di tal tenore.

È proprio il riferimento del legislatore all'art. 129 comma 2, all'interno dell'art. 531, ad "obbligare" le Sezioni Unite a fornire una interpretazione di tal tenore. Se all'esito dell'istruttoria dibattimentale, pur in presenza di una causa estintiva, dovesse essere comunque applicato il secondo comma dell'art. 530, in virtù del quale la prova insufficiente o contraddittoria è equiparata alle situazioni del primo comma dello stesso articolo, il riferimento alla regola di giudizio *ex art. 129 comma 2* non avrebbe senso; anzi, si verrebbe al risultato paradossale che la "evidenza" di innocenza richiesta dalla disposizione ricorrerebbe anche nel caso di ambiguità probatoria *ex art. 530 comma 2*.

Tale interpretazione offerta dalla Suprema Corte risulta impeccabile dal punto di vista sistematico, ma inevitabilmente rivela, ancora una volta, i pregiudizi che la regola di giudizio sancita nel secondo comma dell'art. 129 comporta per l'imputato, che semplicemente chiede di essere prosciolto con la formula che gli spetta di diritto in relazione al reale coinvolgimento che ha con la dinamica processuale.

Sulla base di tali considerazioni, e sulla base anche delle altre argomentazioni offerte dalla Corte nella citata sentenza, a sostegno sia di una lettura stringente del requisito dell' "evidenza" probatoria, richiesta per il proscioglimento nel merito pur in presenza di una causa estintiva del reato, sia di un diritto alla prova ritenuto adeguatamente soddisfatto attraverso la previsione della rinunciabilità alla causa estintiva, risulta palese come si prospetti sostanzialmente inutile la ricerca di adeguate soluzioni interpretative con riferimento alla normativa vigente.

La questione nasce inevitabilmente da una mancanza di particolare attenzione, in sede di lavori preparatori per la redazione del codice vigente, in ordine alle conseguenze che una disciplina come quella del proscioglimento immediato comporta per il soggetto sottoposto a processo. Il legislatore si è limitato a riprodurre, praticamente alla lettera, la normativa del precedente codice; e tale operazione è l'emblema di quanto si possa rivelare insidiosa l'operazione legislativa consistente nel limitarsi a trascrivere, senza sostanziali variazioni, una norma pensata nel contesto di un determinato impianto codicistico (quello previgente), di impronta inquisitoria, all'interno di un differente modello processuale, quale quello caratterizzante il codice del 1988, con accezione prevalentemente accusatoria.

Emerge come evidente, dunque, la necessità di un legislatore che decida finalmente di concentrare le sue attenzioni sui pregiudizi che una disciplina così delineata comporta per il soggetto sottoposto a processo.

Premesso ciò, una soluzione che può proporsi, con riferimento alla problematica in esame, è quella di subordinare la declaratoria di estinzione del reato all'esercizio della facoltà per l'imputato di richiedere l'assunzione di prove idonee a dimostrare la propria innocenza. A questo scopo occorrerebbe semplicemente introdurre una disposizione con la quale si impone al giudice di assegnare all'imputato un termine per la richiesta o la produzione di prove a proprio favore.

Tale proposta trae spunto dall'art. 603 del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1930, il quale stabiliva, in presenza della causa di estinzione dell'amnistia, l'obbligo per il giudice di assolvere l'imputato con la formula prescritta solo dopo che da parte della difesa si fossero

proposte prove idonee a rendere evidente che il fatto non sussistesse o che l'imputato non lo avesse commesso. Simile meccanismo non venne poi recepito nel testo definitivo dell'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930, ma evidentemente una sua riproposizione all'interno del sistema vigente, con le dovute modifiche, eliminerebbe la logica del "prendere o lasciare" che caratterizza la disciplina del diritto di rinuncia, attribuendo finalmente una certa effettività al diritto dell'imputato all'accertamento della propria piena innocenza. Inoltre, in tal modo, il congelamento patologico delle attività istruttorie, imposto dalla disciplina dell'art. 129 c.p.p., sarebbe da ritenersi superato e l'istituto finalmente ritroverebbe i suoi nobili fondamenti, secondo i quali la cessazione immediata del processo risponde alla giustizia solo a patto che l'imputato non sostenga la sua innocenza e non chieda di poterla dimostrare. In una prospettiva di riforma la proposta indicata risulterebbe conforme non solo ai valori costituzionali coinvolti, ma anche al sistema processuale attualmente vigente.

Tuttavia, è inevitabile sottolineare come una tale soluzione non risulti pienamente in linea con le esigenze di economia processuale, che, anzi, il legislatore sembra avvertire come prioritarie nel contesto della disciplina in esame. Ed inoltre il fatto di rimettere l'iniziativa per la richiesta o la produzione di prove interamente nelle mani dell'imputato potrebbe rilevarsi una soluzione eccessivamente gravosa per le sue reali possibilità di dimostrazione della sussistenza "positiva" di una ragione pienamente liberatoria.

La sensazione è che vi sia la necessità, sempre più pressante, di una rivisitazione completa della disciplina. Occorre un'analisi approfondita di tutti i pregiudizi che una normativa di questo genere comporta per il soggetto sottoposto a processo: non è accettabile che per salvaguardare esigenze di economia processuale si arrivi a negare il diritto che il soggetto ha di essere dichiarato innocente con la formula che gli spetta. Un principio cardine dell'ordinamento come la presunzione di non colpevolezza non può essere così "calpestato" in vista della soddisfazione di esigenze di alleggerimento delle croniche pendenze degli uffici giudiziari. Anzi, tale principio deve costituire il punto di partenza, per

giungere a riconfigurare un istituto di tale rilevanza che sappia contemperare le due anime del *favor rei* e dell' *exitus processus* nel rispetto delle fondamentali direttive costituzionali e sovranazionali.

BIBLIOGRAFIA:

CONSO G. - GREVI V., *Compendio di procedura penale*, III ed., Padova, 2006, *passim*

CAPITTA A.M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, *passim*

CHIAVARIO M., *Commento all'art. 6, aa.vv., Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Bartole S. - Conforti B. - Raimondi G. (a cura di), Padova, 2001, pag. 239 ss.

CHIAVARIO M., *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento*, *La tavola rotonda, aa.vv.*, in *Legislazione penale 2005*, pag. 671 ss.

CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, *passim*

CORDERO F., *Procedura penale*, VII ed., Milano, 2006, *passim*

DANIELE M., *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, pag. 118 ss.

DANIELE M., <<*Proscioglimento. Diritto processuale penale*>>, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo I, Milano, 2008, pag. 864 ss.

DOMINIONI O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, *passim*

DOMINIONI O., *Sub artt. 66-68*, in Amodio E. – Dominioni O. (diretto da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Milano, 1989, pag. 413 ss.

FALATO F., *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, *passim*

FASSONE E., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, *passim*

FASSONE E., *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento*, *La tavola rotonda*, aa.vv., in *Legislazione penale 2005*, Chiavario M. (a cura di), 2005, pag. 643 ss.

GAITO A., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 2010, *passim*

GHIARA A., *Sub art. 652*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, pag. 455 ss.

GIANZI G., *Estinzione del reato e proscioglimento nel merito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pag. 996 ss.

GIARDA A. – SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2010, *passim*

ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, *passim*

JANNELLI E., *Sub artt. 636-638*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, pag. 376 ss.

LA ROCCA M., *In tema di formule di proscioglimento*, Napoli, 1971, *passim*

LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, pag. 67 ss.

MARANDOLA A., *Un punto fermo e non poche incertezze in tema di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare*, in *Cassazione penale*, 1999, pag. 961 ss.

MARANDOLA A., *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 2002, pag. 4 ss.

MARZADURI E., *Sub art. 129*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, pag. 113 ss.

MARZADURI E., *Sub art. 530*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, pag. 515 ss.

MARZADURI E., *Sub art. 531*, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, pag. 535 ss.

MORELLI F., *Le formule di proscioglimento. Uno studio introduttivo*, Torino, 2010, *passim*

MOSCARINI P., *Diritto dell'imputato all'acquisizione di ogni mezzo di prova in suo favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pag. 870 ss.

PRESUTTI A., *Proscioglimento istruttorio per amnistia e diritto al giudizio nel merito*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1977, pag. 120 ss.

SCOMPARIN L., *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, *passim*

ZAPPALÀ E., *Ieri, oggi e domani delle formule di proscioglimento, La tavola rotonda*, aa.vv., in *Legislazione penale 2005*, Chiavario M. (a cura di), 2005, pag. 659 ss.

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 19 dicembre 1966, n. 122

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 15 dicembre 1967, n. 151

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 27 maggio 1968, n. 52

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 14 luglio 1971, n. 175

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 16 dicembre 1971, n. 202

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 6 luglio 1972, n. 124

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 16 gennaio 1975, n. 5

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 19 marzo 1983, n. 68

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 31 maggio 1990, n. 275

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 28 dicembre 1990, n. 580

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 26 giugno 1991, n. 300

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 18 luglio 1991, n. 362

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 10 febbraio 1993, n. 41

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 6 luglio 2001, n. 224

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 26 giugno 2009, n. 184

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 13 febbraio 2015, n. 14

CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 17 giugno 1992, Liotta , in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III penale, sentenza 5 ottobre 1993, Rendina

CORTE DI CASSAZIONE, sez. unite, sentenza 9 giugno 1995, Cardoni

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V penale, sentenza 29 luglio 1997, n. 1604

CORTE DI CASSAZIONE, sez. VI penale, sentenza 15 giugno 1998, Belahcene

CORTE DI CASSAZIONE, sez. unite, sentenza 25 gennaio 2005, De Rosa

CORTE DI CASSAZIONE, sez. unite, sentenza 17 ottobre 2006, Micaeler

CORTE DI CASSAZIONE, sez. II penale, sentenza 19 febbraio 2008, n. 9174

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V penale, sentenza 10 giugno 2008, n. 25658

CORTE DI CASSAZIONE, sez. unite, sentenza 28 maggio 2009, Tettamanti

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V penale, sentenza 25 novembre 2009, n. 49863

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V penale, sentenza 17 gennaio 2012, n. 18052

CORTE DI CASSAZIONE, sez. II penale, sentenza 22 aprile 2015, n. 16769

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 6 maggio 1985,
Bönisch

RINGRAZIAMENTI

In primo luogo desidero ringraziare il Prof. Luca Bresciani, per la disponibilità e la competenza dimostratami durante tutto il percorso di stesura della tesi, ma soprattutto per la vicinanza con cui mi ha supportato in queste settimane estremamente difficili per me.

Il ringraziamento di cuore va però ai miei due genitori, non ci sono parole per descrivere tutto il bene che vi voglio e che mi ha permesso di arrivare a questo enorme traguardo: senza di voi non ci sarei mai riuscito. Grazie per essermi stati accanto ogni giorno in questo percorso di studi e per aver reso possibile la realizzazione di questo mio sogno. Siete stati, siete e sarete sempre la mia forza.

Grazie alla mia dolce metà, Francesca: la mia ragazza, il mio supporto, la mia amica, il mio amore. Grazie perché in queste settimane terribili ci sei sempre stata, sempre accanto a me, con la tua dolcezza infinita. Sei il mio presente ed il mio futuro.