

La contraddittoria natura della cognizione predibattimentale nel sistema processuale penale del 1930 e del 1988.

The contradictory nature of pre-trial cognition in the criminal procedural system of 1930 and 1988.

Mena Minafra¹

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, Naples, Italia

mena.minafra@unicampania.it

 <https://orcid.org/0009-0001-1388-3960>

ABSTRACT: Individuare una sentenza di contenuto e oggetto di merito nella fase predibattimentale del 1930, deriva (va) dal fatto che al provvedimento estintivo si attribui(va) la natura di decisione sostanziale in ipotesi; ciò, anche rispetto all'art. 469 c.p.p. 1988. Diversi erano gli orientamenti sul tema. Una parte della dottrina, ad esempio sosteneva che la declaratoria di estinzione costituiva una decisione di merito poiché presumeva il riscontro dell'assenza di eventuali cause di proscioglimento ex art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, sia in fatto sia in diritto. La teoria stabiliva una indiscutibile simmetria tra cognizione e dovere punitivo. Il provvedimento esaminato, per tale motivo, non prevedendo l'obbligo di punire, presupponeva - sia pure in ipotesi - che venisse individuato il reato commesso cui si riferisce la rilevanza penale estintiva. Questo orientamento, si riteneva supportato dal confronto di questa pronuncia con le delibere di improcedibilità e improseguibilità dell'azione. Si argomenta(va) sul punto che, mentre queste ultime sancivano l'inesistenza di un valido processo e, quindi, la mancanza di un dovere punitivo del giudice, la prima, elidendo questo stesso obbligo, ne presuppone(va) per ciò stesso l'esistenza, e, cioè, il riferimento logico ad un reato commesso. In altre parole, si affermava

¹ PhD in Law. Researcher at Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, Italia.

che la declaratoria di estinzione si basasse su una esistenza ipotetica del reato e dunque della punibilità da parte del giudice. Viceversa, in adesione a condivisibile dottrina, sarà dimostrato che la decisione estintiva si connette (va) - anche nel codice del 1988 - all'esercizio di un potere di convincimento sui fatti, non solo ad una valutazione meramente ipotetica.

PAROLE CHIAVE: predibattimento; punibilità; estinzione; ipotesi; convincimento.

ABSTRACT: *Identifying a judgment of content and object of merit in the pre-trial phase of 1930, derives (was) from the fact that the extinction provision was attributed (was) the nature of a substantial decision in hypothesis; this, also with respect to art. 469 c.p.p. 1988. There were different orientations on the subject. A part of the doctrine, for example, maintained that the declaration of extinction constituted a decision of merit since it presumed the finding of the absence of any causes for acquittal pursuant to art. 152, paragraph 2, c.p.p. 1930, both in fact and in law. The theory established an indisputable symmetry between knowledge and punitive duty. The provision examined, for this reason, not providing for the obligation to punish, presupposed - even if hypothetically - that the crime committed to which the extinction criminal relevance refers was identified. This orientation was believed to be supported by the comparison of this pronouncement with the resolutions of inadmissibility and non-prosecutability of the action. It was argued on the point that, while the latter sanctioned the inexistence of a valid process and, therefore, the lack of a punitive duty of the judge, the former, by eliminating this same obligation, presupposed (presupposed) its existence, and, that is, the logical reference to a crime committed. In other words, it was stated that the declaration of extinction was based on a hypothetical existence of the crime and therefore of the punishability by the judge. Conversely, in compliance with a shared doctrine, it will be demonstrated that the extinction decision is connected (was) - also in the 1988 code - to the exercise of a power of persuasion on the facts, not only to a merely hypothetical evaluation.*

KEYWORDS: *pre-trial; punishability; extinction; hypothesis; conviction.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. -2 . La natura del predibattimento nel codice di procedura penale del 1930. - 2.1 ... e le oscillanti interpretazioni della dottrina -3. La decisione sull'amnistia nel codice del 1930: pronunzia processuale su una ipotesi di reato oppure provvedimento di merito? - 4. Il valore dell'immediatezza ex art. 152

c.p.p. 1930. -5. La natura del proscioglimento predibattimentale nel codice del 1988. -5.1... e il rapporto con la particolare tenuità del fatto. -6. La non sovrapposibilità della immediata declaratoria ex art. 129 c.p.p. al proscioglimento anticipato sotto il profilo della regola di giudizio. - 7. - Conclusioni

1. INTRODUZIONE.

Gli antichi greci definivano l'espressione *Verità* non in termini positivi bensì di negazione: *a-letheia* è ciò che *non* si nasconde, si svela; così come pure si definiva il *dubbio*: *a-poria* è la strada che *non* è segnata in modo chiaro.

Il giudizio penale è funzione che cura il conflitto di situazioni soggettive protette; è *obbligazione di risultato* affidata alla giurisdizione mediante una generale razionalità aletica.

Epperò, l'incertezza degli esiti accertativi e decisionali ne indica lo statuto epistemologico: un ossimoro e una contraddizione irrisolvibile?

Ci si chiede, allora: di quale verità stiamo parlando? ... quale dubbio mette in crisi l'ipotesi ricostruttiva del fatto, offerta dalla pubblica accusa? ... E, dunque, nell'ambito dei proscioglimenti anticipati del processo, quale è il rapporto tra regole di giudizio e moduli di ragionamento della giurisdizione? Ciò, perché la logica della decisione è *scelta* del giudice almeno nei contesti critici e svolge un ruolo decisivo nell'ambito della metodologia dell'argomentazione giudiziale che si travasa nella motivazione generata dal contraddittorio, ossia, in un discorso.

Attraverso l'analisi del modello razionale discorsivo, pure se riallacciato in radice in questa indagine al prototipo della sentenza dibattimentale del 1930 e del 1988, si è posta l'indispensabile premessa per verificare, in ordine graduale, anche per differenza, anche le peculiarità del modello di razionalità monologico, cioè, probabilistico, la presenza esclusiva di quest'ultimo modello nelle ipotesi agganciate al predibattimento nel codice di procedura penale del 1930 e ex art. 129 c.p.p.1988 e, infine, la compresenza dei due modelli del giudizio – di razionalità discorsiva, mediante un canone logico-formale e monologico – nella sentenza di

non luogo a procedere e nella sentenza ex art. 469 c.p.p. 1988 in virtù, per queste ultime, del vincolo del giudice alle prospettive ricostruttive di parte intrecciate nel contraddittorio.

2. LA NATURA DEL PREDIBATTIMENTO NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1930.

Nell'ambito dei proscioglimenti anticipati, il legislatore del 1930 stabilì quelli tassativi sanciti dall'art. 421, comma 1, c.p.p.² - avente quale precedente normativo l'art. 589, comma 2, c.p.p. 1913 e ripreso dal comma 1 dell'art. 469 del 1988 - nel quale espressamente si annunciava che: «Salvo quanto è stabilito del capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930, se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non poteva essere iniziata o non può essere proseguita e se per accertarla non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, anche d'ufficio, pronuncia sentenza di proscioglimento, enunciandone la causa nel dispositivo. Con la stessa sentenza revoca i provvedimenti ordinati per il dibattimento, dispone la liberazione del prosciolto che sia detenuto o soggetto a libertà vincolata e ordina la cessazione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza già provvisoriamente applicate». La disposizione permetteva al giudice di poter pervenire a pronunce di merito - come si dimostrerà successivamente anche in contrasto con la dottrina maggioritaria³ - in una fase che precedeva l'istruttoria dibattimentale, testimoniando, così, il definitivo affermarsi delle esigenze di economia nel processo penale su cui si fonda il rapporto tra gli artt. 421 e 152 c.p.p. 1930⁴.

Tuttavia, permanevano incertezze sull'ambito di applicazione della pronuncia estintiva nel predibattimento.

² Per una esaustiva illustrazione del tema, M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, in Arch. Pen., 1986, p. 54.

³ Ancora M. Menna, in *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 101.

⁴ In dottrina, per tutti, G. Bellavista, *Sulla teoria generale dei procedimenti anormali*, in Riv. dir. proc. pen., 1956, p. 526.

In particolare, i dubbi investirono l'ammissibilità delle declaratorie di estinzione a seguito di sospensione condizionale della pena e di perdono giudiziale nella fase iniziale del giudizio. Da un lato, si rilevava che esse presupponevano una dichiarazione di colpevolezza e, pertanto, erano applicabili solo in sede dibattimentale, momento privilegiato per la valutazione della responsabilità assunta per la corrispondente disposizione sul reato estinto⁵; dall'altro lato, considerando che l'art. 421 c.p.p. 1930 non distingueva tra le cause estintive oggetto di sentenza anticipata, si reputava possibile la pronuncia di entrambi i provvedimenti nella fase del predibattimento⁶.

Si sosteneva, inoltre, l'incompatibilità delle decisioni inerenti alla non imputabilità e all'insufficienza probatoria con la detta disposizione, poiché fondanti sulla valutazione di merito ritenuta impraticabile in fase di predibattimento.

Ancora. Diverse furono le ragioni per la dottrina relative alla non previsione nella suddetta fase del proscioglimento nel merito, ipotesi tutte aventi come presupposto l'interpretazione della relazione tra la sentenza predibattimentale e la declaratoria immediata di non punibilità⁷. Prendendo le mosse dall'art. 134 c.p.p. 1913, l'orientamento più pregnante era basato sul del rapporto di specialità tra la norma sulla decisione anticipata ex art. 421 c.p.p. e il comma 1 dell'art. 152 c.p.p., dal momento che restringeva l'efficacia delle cause liberatorie ivi descritte; ciò, faceva presupporre che era esclusa l'applicabilità della sentenza ex art. 152 cpv c.p.p. 1930 durante gli atti preliminari obbligando il collegio ad emanare una simile decisione nella fase successiva.

L'inoperatività di questa pronuncia, nella fase predibattimentale, derivava dalla modifica apportata all'art. 443 prog. prel. c.p.p. 1913

⁵ Per una ricostruzione del tema, G. Dalia, *Il proscioglimento predibattimentale tra evoluzioni normative e orientamenti giurisprudenziali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2022, p. 59.

⁶ A. Santoro, *Manuale di diritto processuale penale*, ed. Torinese, Roma, 1954, p. 558.

⁷ Cfr., M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 105. Volendo, per una ricostruzione storica sul tema, M. Minafra, *Proscioglimenti anticipati e modelli razionali di giudizio*, ed. Cacucci, Bari, 2024, p. 40.

nel quale, inizialmente, il legislatore autorizzava la Corte d'Assise a dichiarare l'estinzione, l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'azione nel predibattimento; togliendole questo potere in base alla versione finale della norma, dunque, si osservava che il legislatore, avesse voluto restringere le ipotesi solo all'amnistia⁸.

Lo scollegamento delle due norme, secondo la dottrina⁹, dipendeva dalla distinzione delle formule di proscioglimento processuali da quelle di merito, osservando che queste ultime potevano essere pronunziate solo in dibattimento perché presupponevano sempre un approfondimento pubblico e ponderato delle risultanze del processo.

Altro argomento a fondamento della soluzione interpretativa di specialità, si ricavò dall'obbligo di disporre la fase orale quando le cause di non punibilità, ex art. 421 c.p.p. 1930, non erano sufficientemente accertate. In tal caso, si osservava che il giudice dovesse, a maggior ragione, instaurare il contraddittorio pieno per dichiarare l'innocenza dell'imputato¹⁰.

Un ulteriore spunto di riflessione era agganciato al sistema d'impugnazione della declaratoria predibattimentale di non punibilità, avente quale effetto l'inoperatività del proscioglimento immediato con formula piena nella fase predibattimentale. Si presuppose, infatti, che il legislatore del 1930, vietando ogni gravame per motivi di merito, intendesse escludere ogni apprezzamento del giudice sul fatto negli atti preliminari al dibattimento.

Epperò, in contiguità a una parte della dottrina¹¹, queste ultime considerazioni non sono condivisibili giacché la radice storica della

⁸ Finocchiaro-Aprile C., *Relazione sul progetto del nuovo codice di procedura penale presentata [...] alla Camera dei Deputati nella seduta del 28 novembre 1905 in Commento al Codice di procedura penale*, L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani, S. Longhi (a cura di) *Parte Prima - Lavori preparatorii, Volume secondo [...]*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1913.

⁹ V. Foschini, *Predibattimento e fase della prelibazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 8, 1966, p. 38.

¹⁰ G. Conso, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 1958, p. 302.

¹¹ In aderenza al pensiero di M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 100.

diversità tra formule, operata in ordine alla sentenza predibattimentale, va ricercata nel sistema delle impugnazioni, agganciato all'analisi dei contenuti assunti dall'art. 421 c.p.p. 1930, prima e dopo la riforma avutasi con la legge 18 giugno 1955 n. 517¹².

Invero, il legislatore del 1930 intese fondare la pronuncia *ex art. 421 c.p.p. 1930* su di un ragionamento di puro diritto stabilendo, così, che contro la detta deliberazione potesse esprimersi solo la Corte di cassazione¹³. L'intento risulta tanto più evidente se si considera che la stessa distinzione tra cause di non punibilità - di cui alla norma sul proscioglimento anticipato - è stata ripresa, per il giudizio innanzi alla Suprema Corte dall'art. 539, comma 1 c.p.p. 1930 - che aggiunge alle ipotesi contemplate dall'art. 421 c.p.p. 1930, la fattispecie della mancanza della previsione penale del fatto -, dove la decisione è indiscutibilmente collegata ad una valutazione si di diritto ma che risulta comunque estesa al fatto.

Nel sistema originario del 1930, dunque, la cognizione predibattimentale non solo prescindeva da un iniziale accertamento, ma - similmente all'attività di giudizio di cui all' art. 539 c.p.p. 1930 - poteva cambiare il precedente convincimento sull'episodio materiale.

Negli atti preliminari al dibattimento, difatti, non trovavano spazio le decisioni con le formule «perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non lo ha commesso» e «perché il fatto non costituisce reato» in quanto queste si presupponevano come già acquisite e, quindi, potevano prevedere una radicale modifica dell'interpretazione dell'evento storico.

Dopo la legge n. 517 del 1955, la logica dell'art. 421 c.p.p. 1930 mutò. Il legislatore, infatti, estese al proscioglimento anticipato il regime di impugnazione di una sentenza emanata in giudizio. In tal modo, non solo venne rivalutata la posizione predibattimentale dell'imputato, ma fu attribuito al giudice il potere di esaminare e di decidere in fatto la controversia.

Del resto, solo così è possibile giustificare l'introduzione dell'appello dell'organo d'accusa e dell'imputato rispetto alla pronunzia emessa nella fase preliminare al dibattimento.

¹² P. Nuvolone, *La riforma della procedura penale*, in *Arch. pen.*, n. 6, 1955, p. 371

¹³ F. Carnelutti, *Giurisprudenza consolidata (ovvero della comodità del giudicare)*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2, 1949, p. 41.

Venuta meno la ragione dell'originaria preclusione delle delibere pienamente liberatorie, dunque, venne recuperata la piena operatività dell'art. 152 c.p.p. 1930, che consentì l'applicazione, nell'accezione più lata, delle espressioni «perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non ha commesso» e «perché il fatto non è previsto legge come reato».

Appare, quindi, infondato l'assunto della dottrina¹⁴, secondo cui il richiamo dell'art. 421 c.p.p. 1930 al capoverso - invece che al comma 1 - dell'art. 152 c.p.p. 1930 sarebbe indice della specialità della disposizione sulla pronunzia anticipata rispetto alla previsione del proscioglimento immediato e, dunque, della tassatività delle formule proscioglitive predibattimentali¹⁵.

La salvezza contenuta nella suddetta ipotesi, viceversa, adatta alla fase generatrice del giudizio la disciplina del concorso di fattori estintivi con cause evidenti di innocenza, senza coinvolgere il principio di economia processuale e, pertanto, senza richiamare il comma 1 dell'art. 152 c.p.p. 1930, poiché l'elisione del reato nel processo penale limitava il potere del giudice nell'esaminare e decidere su ogni altra questione legata all'azione penale.

Questo principio seppur chiarito nell'art. 592 c.p.p. 1930 per quanto concerne l'amnistia, però è valido per tutte le altre ipotesi di estinzione, così come previsto agli artt. 89 e 402 c.p.p. 1930, che vietavano l'azione penale e la riapertura dell'istruzione, anche nei casi in cui sopravvenivano prove che rimettevano in discussione il provvedimento adottato.

In tali disposizioni normative, infatti, veniva tutelata la pregiudizialità e non l'immediatezza della decisione sul reato estinto, poiché in presenza della corrispondente causa di proscioglimento, impedivano l'azione più che l'accertamento che poteva risultare superfluo sia dopo la sospensione sia nella riaperta istruzione¹⁶.

In merito all'estinzione del reato, poi, il cui effetto era quello di bloccare il procedimento per evitare ulteriori indagini, bisogna distinguere il divieto dell'esame da altri termini sostanziali: mentre quest'ultima,

¹⁴ M. La Rocca, *In tema di formule di proscioglimento*, Jovene, Napoli, 1971, p.6.

¹⁵ In questa direzione, cfr. già M. Menna, *La motivazione del giudizio penale*, Jovene, Napoli, 2000, *passim*.

¹⁶ M. Menna, *La motivazione del giudizio penale*, cit., *passim*.

storicamente, era sancita nell'art. 830 c.p.p. 1865, il primo era stato previsto solo nel 1913 all'art. 134 e prescritto nel comma 1 dell'art. 152 c.p.p. 1930.

Ne consegue, in questa prospettiva, che il capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930 derogava alla pregiudizialità e non all'immediatezza della decisione, poiché, *in primis*, teneva conto delle situazioni più favorevoli all'imputato e, poi, non alterava le caratteristiche del metodo di accertamento delle cause estintive.

Per cui, il grado di certezza chiesto dal legislatore, per quanto riguarda la prova dell'innocenza dell'imputato, non puntava a proteggere l'*exitus processus* a scapito del principio del *favor rei*, ma tendeva a circoscrivere l'eccezionale deroga al carattere pregiudiziale della declaratoria di estinzione.

Ancora. Non si può ricondurre al capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930 la limitazione del giudizio di merito cui l'imputato aspiri nella circostanza in cui le prove sulla sua innocenza non sono ancora certe o raccolte perché, in queste ipotesi la decisione sul reato estinto - che impediva ed impedisce il proseguimento delle indagini - è l'effetto rispettivamente della preclusione di ogni ulteriore accertamento sancito dal comma 1 della citata disposizione e della pregiudizialità tipica delle pronunce estintive, già prevista dall'ordinamento del 1865.

In conclusione, anche il collegamento dell'art. 421 c.p.p. 1930 al comma 2 dell'art. 152 c.p.p. 1930, non risolveva un problema di immediatezza, ma si limitava a introdurre nel predibattimento il potere del giudice di decidere non più sulle questioni di merito inerenti alla fattispecie estintiva, ma su quelle riguardanti il proscioglimento con una formula piena.

2.1... E LE OSCILLANTI INTERPRETAZIONI DELLA DOTTRINA.

In dottrina, diverse sono state le posizioni circa la natura del giudizio predibattimentale del 1930.

Prendendo le mosse dall'orientamento¹⁷ riguardante i poteri decisori del collegio nella suddetta fase, essi erano ritenuti limitati rispetto

¹⁷ G. Lozzi, *I limiti cronologici della fase predibattimentale*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 50.

alle prerogative del presidente, tanto da creare ragioni di dubbio nella definizione delle forme di giudizio e di decisione per il dibattimento.

Epperò, nella fase predibattimentale del 1930 il giudice, pure in presenza di cause estintive, era obbligato a verificare se sussistevano evidenti elementi di innocenza dell'imputato in virtù dell'art. 152, comma 2, c.p.p. espressamente fatto salvo dall'art. 421 c.p.p.

L'affermazione della dottrina¹⁸, dunque, secondo cui il capoverso dell'art. 152 c.p.p. 1930 finiva «con far acquisire, entro certi limiti, valore di accertamento di merito ad una valutazione processuale»¹⁹, appare e appariva in contraddizione con l'altra secondo cui le formule *ex art. 421 c.p.p. 1930*, tranne quella estintiva, avevano valenza meramente processuale.

Allo stesso modo è dubbia la conseguente idea per cui nell'ipotesi in cui il presidente del collegio, pur riscontrando la manifesta innocenza dell'imputato, doveva emettere il decreto di citazione per verificare in dibattimento il convincimento sull'*an* della controversia maturato nella fase precedente²⁰.

Quella operatività andava affermata in relazione all'emanabilità anche in predibattimento della sentenza *ex art. 152, comma 1, c.p.p. 1930*, che non era esclusa nello stadio considerato dal presunto - ed invece inesistente - rapporto di specialità con la pronuncia *ex art. 421 c.p.p. 1930*.

Dal punto di vista sistematico, quindi, non era legittima la conclusione secondo cui la dichiarazione di innocenza dovesse essere rinviata dalla fase istruttoria al dibattimento per due ragioni.

Innanzitutto, il rimando del proscioglimento allo stadio dibattimentale era previsto solo per i casi *ex art. 421 c.p.p. 1930* non ancora sufficientemente accertati e non posti in relazione con le cause *ex art. 152 c.p.p. 1930*.

Non era possibile, inoltre, sostenere la necessità di rinviare la declaratoria di innocenza dagli atti preliminari al dibattimento con il pretesto che solo in tale fase fosse possibile trattare la causa in contraddittorio, in quanto la legge 18 giugno 1955 n. 517, prevedendo

¹⁸ G. Conso, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, cit., p. 45.

¹⁹ Sul tema, E. GIANZI, *Estinzione del reato e proscioglimento nel merito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 8, 1961, p. 995.

²⁰ G. Conso, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, cit., p. 85.

l'obbligo dell'audizione delle parti prima dell'assoluzione anticipata, aveva introdotto la partecipazione paritetica e contrapposta delle parti anche al procedimento camerale *ex art.* 421 c.p.p. 1930, come nell'attuale 469 c.p.p.

In ulteriore contrasto con la tesi che restringeva i poteri del giudizio predibattimentale, si affermava che nel 1930 il giudice doveva lasciare proseguire il processo invece di dichiarare estinto il reato, nel caso in cui dal controllo preliminare emergeva una nuova configurazione del fatto a cui non si adattava più la causa estintiva ipotizzata in riferimento al reato in precedenza con-testato²¹. Anche questa interpretazione contraddirebbe l'asserzione secondo cui, la verifica dell'utilità del dibattimento aveva carattere processuale poiché il mutamento del *nomen iuris* - assunto come ostacolo alla declaratoria anticipata di estinzione del reato - presupponeva un esame delle questioni connesse all'azione²².

Ancora. Sembrano discutibili le teorie contrarie alla valutazione predibattimentale dell'organo della lite se confrontate con la tesi del tempo secondo la quale sussisteva l'obbligo di motivare la non applicazione dell'art. 152 c.p.p. 1930, nell'eventualità in cui si dichiarava l'amnistia nella fase preliminare del giudizio d'appello.

Si osserva, in accordo con una parte della dottrina²³, che questa motivazione era dovuta, in quanto l'analisi del merito della controversia era essenziale.

Altre peculiarità, inoltre, emergono ancora una volta nell'ambito delle impugnazioni.

Particolare contraddizione c'è tra coloro che sostenevano che, in pendenza del gravame promosso dalla pubblica accusa avverso sentenze di proscioglimento pieno, l'amnistia poteva essere pronunciata solo se fosse stato preliminarmente accertato che i motivi di ricorso non erano

²¹ L'orientamento è richiamato da M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 104

²² Questa tesi era già accolta dalla giurisprudenza inerente al codice di procedura penale del 1913. In tale senso, Cass. 12 luglio 1919, in *Riv. pen.*, 1919, p. 289. L'orientamento è mutato dopo l'entrata in vigore del codice del 1930: Cass., 17 dicembre 1966, n. 83, in *Riv. pen.*, 1968, p. 89.

²³ Ancora, M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 103.

manifestamente infondati e quanti affermavano la esclusività processuale della valutazione predibattimentale anche in appello e in cassazione²⁴.

In adesione alla giurisprudenza del tempo²⁵, si ritiene valida la tesi favorevole²⁶ al vaglio preliminare dei motivi di impugnazione laddove essa sosteneva che, nell'ipotesi di una declaratoria sull'estinzione del reato si violava l'art. 152 c.p.p. 1930, indipendentemente dall'esame delle doglianze dell'accusa si sacrificava, ingiustamente, il diritto dell'imputato alla conferma del provvedimento più favorevole del contenuto della decisione e, quindi, dell'oggetto della controversia.

Sulla base di questo ragionamento, tale ipotesi suggerisce una valutazione che, considerata la precedente dichiarazione di merito, induceva il giudice *ad quem* a rivalutare il provvedimento e, conseguentemente, l'oggetto della controversia.

Infine, il carattere meramente formale della cognizione anticipata appariva ed appare discutibile se, anche in presenza di causa estintiva, si sostiene la legittimità della richiesta del pubblico ministero di procedere alla fase dibattimentale per tentare di ottenere ivi una contestazione suppletiva; l'accoglimento dell'istanza in sede predibattimentale, infatti, presuppone un giudizio sul merito della sussistenza delle circostanze da contestare successivamente.

Un'altra spiegazione, risiede nelle dubbie teorie contrarie alla valutazione istruttoria dell'oggetto della questione, se confrontate con la tesi secondo la quale sussiste l'obbligo di giustificare la mancata applicazione dell'art. 152 c.p.p. 1930 nel caso in cui l'amnistia era fosse dichiarata nella fase preliminare del giudizio di appello. Se questa motivazione era dovuta, infatti, lo era in quanto si presupponeva come momento essenziale anche di questo giudizio l'analisi del merito della controversia.

Pertanto, si ribadisce, che appare infondato l'assunto della dottrina tradizionale secondo cui il richiamo dell'art. 421 c.p.p. al capoverso, invece che al comma 1 dell'art. 152 c.p.p., era indice della specialità

²⁴ Per una ricostruzione degli orientamenti, G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1956.

²⁵ Cass., 22 aprile 1960, n. 847, in *Riv. pen.*, 1961, p. 393.

²⁶ M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 104.

della norma sulla sentenza anticipata rispetto alla generale previsione del proscioglimento immediato e, quindi, della tassatività delle formule assolutorie predibattimentali²⁷.

Infondatezza, si vedrà, concretizzatasi anche nel rapporto tra gli artt. 469 e 129 c.p.p.

3. LA DECISIONE SULL'AMNISTIA NEL CODICE DEL 1930: PRONUNZIA PROCESSUALE SU UNA IPOTESI DI REATO OPPURE PROVVEDIMENTO DI MERITO?

La necessità di individuare una sentenza sul merito nella fase predibattimentale nel sistema del 1930, deriva (va) dal fatto che il provvedimento estintivo veniva ritenuto dotato di natura decisione sostanziale; ciò, anche rispetto all'art. 469 c.p.p. 1988.

Diversi erano gli orientamenti sul tema²⁸.

Una parte della dottrina sosteneva che la declaratoria di estinzione costituiva una decisione di merito poiché presumeva il mancato riscontro di eventuali cause di proscioglimento *ex art.* 152, comma 2, c.p.p. 1930, sia in fatto sia in diritto²⁹.

La teoria stabiliva una indiscutibile simmetria tra cognizione e dovere punitivo.

Per questo motivo il provvedimento esaminato, non prevedendo l'obbligo di punire, presupponeva - sia pure in ipotesi - che venisse individuato il reato commesso cui si riferisce la rilevanza penale estintiva.

Tale orientamento, si riteneva supportato dal confronto di questa pronunzia con le delibere di improcedibilità e improseguibilità dell'azione.

²⁷ L'effetto di arrestare immediatamente il procedimento per impedire ulteriori indagini di merito va distinto da quello di vietare l'esame e la decisione di altri temi sostanziali; ciò, era già sancito, storicamente, dagli artt. 830 ss. c.p.p. 1865, previsto per la prima volta nel 1913 dall'art. 134 e prescritto dall'art. 152, comma 1, c.p.p. 1930.

²⁸ A. Presutti, *Proscioglimento istruttorio per amnistia e diritto al giudizio nel merito*, in *Riv. it. dir. proc.*, n. 5, 1977

²⁹ F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1962, id., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 4.

Si afferma (va) sul punto, che mentre queste ultime sancivano l'inesistenza di un valido processo e, quindi, la mancanza di un dovere punitivo del giudice, la prima, elidendo questo stesso obbligo, ne presuppone (va) per ciò stesso l'esistenza, e, cioè, il riferimento logico ad un reato commesso.

In altre parole, si riteneva che la declaratoria di estinzione si basasse su una esistenza ipotetica del reato e dunque della punibilità da parte del giudice.

Viceversa, in adesione a condivisibile dottrina³⁰, la decisione estintiva si connette (va) - anche nel codice del 1988 - all'esercizio di un potere di convincimento sui fatti, non solo ad una valutazione meramente ipotetica.

A conferma di questa idea, si osserva che il legislatore non escluderebbe la verifica degli elementi di fatto scaturenti dall'analisi dell'ipotesi criminosa.

Gli artt. 421, comma 1, e 591, comma 3, c.p.p. 1930, difatti, dispongono la prosecuzione del processo e non la immediata declaratoria di non punibilità quando la causa estintiva non sia ancora accertata, e, dunque, sia necessario continuare le indagini di fatto.

Altra parte della dottrina difendeva, invece, la neutralità processuale della sentenza di estinzione ritenendo che essa inciderebbe solo sulla punibilità in astratto. Si pensava che tale pronuncia recidesse il giudizio sulla colpevolezza su un fatto sostanziale non accertato dal giudice³¹.

L'orientamento, in definitiva, critica il collegamento stabilito dalla tesi contraria tra fatto sostanziale e valutazione giurisdizionale, affermando che il potere punitivo dello Stato esiste (va) indipendentemente dall'obbligo di iniziare il processo e che, quindi, l'estinzione del reato era (è) un prodotto di ordine sostanziale non accertato dal giudice.

Secondo questi studiosi, la causa estintiva produrrebbe due effetti: uno esterno al processo che elimina la rilevanza penale di un

³⁰ M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 104.

³¹ G. De Luca, *Contributo allo studio dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 164; G. Conso, *L'art. 152 c.p.p. e le questioni di legittimità costituzionale: rapporti di priorità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.1, 1958, p. 189.

fatto (presumibilmente) realmente commesso e l'altro nell'ambito del procedimento in cui si prevede l'immediata applicazione dell'ipotesi dell'art. 152, comma 1, c.p.p. 1930, con il conseguente divieto di accertare in maniera significativa l'esistenza storica della fattispecie criminosa e la relativa estinzione.

Epperò, sembrerebbe che l'argomento fondamentale a favore del carattere processuale della decisione sull'estinzione del reato - cioè il collegamento di questa deliberazione solo alla punibilità in astratto - non era incompatibile con la qualità di merito della pronuncia estintiva.

Quest'ultima, in ogni caso, verte sul fatto per cui si agisce.

La controversia sostanziale, infatti, può essere risolta positivamente sia per l'inesistenza del fatto ritenuto reato, sia per l'inconsistenza penale dello stesso.

In tal modo ci si rende conto che un semplice esame *in iure* si aggancia non solo ad una sentenza di estinzione ma anche ad una pronuncia di assoluzione «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato»: se ciò è esatto, non si giustifica l'attribuzione della natura di merito a quest'ultima decisione e non a quella di estinzione. Per lo stesso motivo non convince la tesi a sostegno della neutralità della dichiarazione sul reato estinto, orientamento secondo cui la pronuncia si fonderebbe sull'accertamento della causa estinta e non sulla verifica della caducazione del reato sotto il profilo sostanziale.

Un ulteriore indirizzo dottrinario considerava le cause estintive - la mancanza di querela, di istanza, di richiesta o di autorizzazione- fattori di improcedibilità di natura processuale. Si reputava, in definitiva, che esse non avessero alcuna rilevanza sostanziale anche se impedivano solo l'accertamento del reato e l'eventuale irrogazione della pena³².

La tesi prende le mosse dall'art. 152, comma 2, c.p.p. 1930 che si riterrebbe essere fonte del carattere processuale della sentenza estintiva in quanto, nel contrapporre le declaratorie di innocenza, la detta disposizione evidenzia la differenza di natura tra due tipi di decisione.

L'art. 479 c.p.p. 1930, secondo questa teoria, parrebbe supportare questa idea poiché, attraverso la designazione della sentenza estintiva tra

³² Tesi sostenuta da A. Pagliaro, *Profili dogmatici delle c. d. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 472.

quelle «di non doversi procedere», la metterebbe in contrapposizione ai proscioglimenti con formula assolutoria.

L'orientamento è altresì avvalorato dal contenuto degli artt. 152, comma 1, e 592 c.p.p. 1930, nei quali, prevedendo l'affermazione rispettivamente immediata e pregiudiziale delle cause di estinzione, si indicherebbe che il provvedimento estintivo trova applicazione anche nelle ipotesi in cui manca l'aspetto penale sul fatto³³.

Il fulcro del ragionamento per cui la preclusione dei fattori estintivi avrebbe significato processuale, risiederebbe nel fatto che la preclusione da essi prodotta ai sensi degli artt. 152 e 592 c.p.p. 1930 riguarderebbe comportamenti processuali. A sostegno dell'assunto si asserisce che se «si trattasse di fattispecie preclusiva sostanziale, dovrebbe essere possibile rinvenire fuori dal processo l'effetto preclusivo medesimo»³⁴.

Epperò, si osserva che l'intervento delle cause di cui agli artt. 150 e ss c.p., non influisce sull'obbligo di risarcimento e, pertanto, l'apparente rilevanza significativa dei fattori di estinzione, in realtà, indicherebbe una minore riflessione sulla loro determinata azione.

Quanto all'argomento desunto dall'art. 152 c.p.p., va affermato che al comma 2, l'alternativa non si pone tra decisione processuale e sentenza di merito, poiché la disposizione prevede una deroga al carattere pregiudiziale del provvedimento di estinzione, onde affermare il diritto dell'imputato al proscioglimento pieno.

È evidente, allora, che il legislatore determina la priorità del proscioglimento pieno in considerazione del vantaggio che ne trae l'imputato.

Un'altra riflessione di questi studiosi³⁵ riguarda la distinzione di cui all'art. 479 c.p.p. 1930, tra pronunzie «di non doversi procedere» e di «assoluzione»; ma il contrasto con la natura storica dell'alternativa è evidente, in quanto in origine si ricollegava al tipo di motivazione - in fatto o in diritto - dei proscioglimenti.

³³ A. Pagliaro, *op. e loc. ult. cit.*, p. 475.

³⁴ A. Pagliaro, *op. e loc. ult. cit.*, p. 476.

³⁵ A. Pagliaro, *op. e loc. ult. cit.*, p. 477.

Va sottolineato inoltre, che nel caso appena descritto, l'immediatezza della sentenza non incide sul carattere sostanziale del tema decisorio e, quindi, nemmeno sull'esistenza del fatto penale eliso, bensì solo sul grado del relativo convincimento.

Ulteriore considerazione concerne la convinzione che il provvedimento estintivo previsto all'art. 592 c.p.p. 1930 sia neutrale; la tesi non è condivisibile, poiché l'accennata disposizione, stabilendo la pregiudizialità della pronuncia di amnistia rispetto alle restanti ipotesi di proscioglimento, toglie al giudice il potere di esaminare e decidere ogni altra questione connessa all'azione. La sentenza prevista dall'art. 592 c.p.p. 1930, infatti, non preclude lo sviluppo e la decisione dei punti controversi del rapporto sostanziale attraverso cui si identifichi la causa di elisione del reato.

L'altra analisi secondo cui la natura dell'estinzione è processuale, poiché non influisce sul risarcimento del danno, nasce dall'errata convinzione secondo la quale il suddetto risarcimento ha valenza penale perché le cause *ex art. 150 c.p.* non possono influire su una conseguenza giuridica civile come il suddetto obbligo.

La dimostrazione della tesi parrebbe supportata dalla declaratoria dei fattori di estinzione che non ha autorità di giudicato nei giudizi civili ed amministrativi di cui agli artt. 27 e 28 c.p.p. 1930 e legittima la conclusione secondo cui il fenomeno, così sancito, ha mero significato endoprocessuale.

Al contrario, la circostanza si spiega considerando che, nell'ipotesi, l'accertamento del fatto, della legittimità e della responsabilità - a differenza dei casi in cui l'efficacia della sentenza penale è vincolante negli altri rami della giurisdizione - non è completo e pertanto non giustifica la particolare rilevanza della pronuncia definitiva nei procedimenti di altre giurisdizioni.

Le argomentazioni espresse a confutazione delle tesi opposte, evidenziano, pertanto, che la decisione estintiva è pronunciamento di merito perché contiene l'esame e la decisione degli aspetti concreti della controversia.

A questa conclusione si perviene collegando sistematicamente anche gli artt. 421, comma 2, 591, comma 3, e 592 c.p.p. 1930. Queste norme dimostrano che le ragioni interpretative della natura sostanziale della declaratoria delle cause *ex art. 150 c.p.p.*, non risiedono né in un

aprioristico giudizio sulla punibilità in astratto, né nella presupposizione ipotetica del fatto da punire.

Le citate disposizioni, infatti, prescrivono la soluzione di quelle questioni della vicenda storica che consentono di ricostruire il fenomeno estintivo delle conseguenze penali, anche se, nella corrispondente declaratoria, la situazione di merito non avviene, anzi, non deve essere definitiva in tutti i suoi dettagli ai sensi degli artt. 152, comma 1, e 592 c.p.p. 1930.

Ne consegue che la pronuncia estintiva non contiene esclusivamente la verifica negativa delle cause pienamente assolutorie ex art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, ma anche la valutazione e la risoluzione in positivo degli aspetti della lite utili all'applicazione della causa estintiva.

In questo senso, il giudizio non si preclude - come nel caso di difetto dei presupposti di procedibilità - ma è finalizzato soltanto ad una pronuncia che, pur essendo immediata e preliminare - limitatamente alle ipotesi di amnistia - è anch'essa fondata, come le altre di merito, su prove e norme.

Ciò, d'altra parte, contrasta con le osservazioni della dottrina³⁶ che esclude ogni valutazione di merito dalla fase predibattimentale. Come si è ampiamente dimostrato, le stesse decisioni anticipate di improcedibilità e improseguibilità, infatti, pur conservando la loro natura procedurale, contengono analisi sostanziali della controversia, poiché differiscono da altro tipo di pronuncia proscioglitrice solo per quanto riguarda l'oggetto.

Quest'ultimo, nelle prime ipotesi attiene alla valida instaurazione del procedimento; negli altri casi, invece, riguarda questioni connesse all'azione. Epperò, ai distinti tempi di decisione non corrispondono differenti contenuti di analisi sostanziale³⁷.

Infatti, il giudice valuta la sussistenza delle condizioni dell'azione in relazione alle tipologie di reato cui quelle si collegano. Sicché il riconoscimento delle corrispondenti cause ostative si fonda su considerazioni di merito.

In questa ipotesi, si verte non solo sul diritto ma anche sul fatto, così come afferma l'art. 421 c.p.p. 1930, il quale prevede un ipotetico e

³⁶ F. Cordero, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, cit., p. 9.

³⁷ Letteralmente, M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., p. 105.

successivo accertamento dibattimentale sia delle cause estintive sia di quelle di improseguibilità e improcedibilità.

Ebbene, se in relazione al giudizio sul reato estinto la prosecuzione delle indagini ha lo scopo di definire l'episodio storico imputato, anche la previsione di un'ulteriore attività probatoria volta a verificare la sussistenza di cause ostative al procedimento può spiegarsi solo collegando la decisione corrispondente ad una valutazione fattuale.

Da un punto di vista teorico, è essenziale rammentare che i giudici hanno il divieto di ragionamenti astratti. Si afferma, infatti, in maniera indiscutibile, che l'organo decidente procede con un esame di merito anche nel caso in cui giudichi su elementi decisionali non intrinseci al fatto imputato - anche se ad esso con-nessi - quali la qualità del reo³⁸.

Di conseguenza, il potere del collegio resta integro nel valutare tutti i tipi di declaratoria che differiscono nella natura solo per il *thema decidendum* assunto a base del proscioglimento di non punibilità.

4 . IL VALORE DELLA TEMPISTIVITÀ DELLA PRONUNCIA EX ART. 152 C.P.P. 1930

La non condivisione della tesi convenzionale sulla natura del proscioglimento anticipato offre la possibilità di verificare gli spazi applicativi della decisione *ex art.* 152 c.p.p. 1930 nel predibattimento.

Il confronto tra il provvedimento *ex art.* 421 c.p.p. 1930 e la dichiarazione immediata di non punibilità si inserisce, preliminarmente, nel più generale rapporto tra quest'ultima sentenza e i provvedimenti di assoluzione delle varie fasi del processo; è d'uopo, dunque, prendere le mosse dall'esame del valore dell'immediatezza nel giudizio di proscioglimento.

³⁸ G. Leone, in *Trattato di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1956, afferma espressamente che la sentenza *ex art.* 17 c.p.p. investe in merito, sia pure per escludere in radice la valida presenza dell'azione penale. F. Cordero, poi, in *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, cit., p. 78, riconosce che - quanto al tipo di pronuncia - non esiste differenza tra la sentenza cosiddetta di merito e quella di improponibilità ed improseguibilità dell'azione, rilevando a tal fine l'identica natura dei due rispettivi giudicati.

Dopo aver sostenuto con coerenza, per anni, l'importanza della rilevante disciplina delineata dall'art. 152 c.p.p. 1930, la dottrina ne ha progressivamente sminuito la portata in relazione alla accelerazione della liberazione dell'imputato dal processo³⁹.

Così, da un lato, è stata ridotta la funzione di garanzia dei diritti dell'imputato, dall'altro è stato messo in discussione il significato stesso di economia processuale.

Quanto al primo aspetto, il congelamento delle attività istruttorie di cui all'art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, è stato interpretato come una limitazione al principio del *favor rei*, perché risolve il conflitto tra la formula estintiva e quelle più favorevoli alla declaratoria di non punibilità più evidente e non di quella più vantaggiosa. Sarebbe, invece, consentita, in assenza del comma 2, la valutazione negativa di tutte le ipotesi di assoluzione piena, nel rispetto del generale favore dell'ordinamento verso tali decisioni ed il connesso diritto dell'imputato ad una piena tutela del giudizio nel merito.

Ciò trovava conferma, secondo la dottrina⁴⁰, nell'esistenza del potere di proseguire la raccolta delle prove per dichiarare «che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato,» - invece dell'obbligo di prosciogliere immediatamente - quando sussisteva agli atti un difetto di imputabilità o di non punibilità ai sensi dell'art. 649 c.p.p. 1930.

Per quanto riguarda la rilevanza cronologica della decisione ex art. 152 c.p.p. 1930, la stessa tesi ne sminuiva anche la portata in tutte le fasi del giudizio rispetto alle tipiche sentenze di assoluzione nelle singole fasi processuali.

Secondo questo orientamento, nell'istruzione, l'art. 152 c.p.p. 1930, non spostava il momento della pronuncia, stante l'insopprimibilità degli obblighi di contestazione del fatto, del deposito in cancelleria dei documenti e degli atti e di attesa di requisitoria del pubblico ministero; e ciò, anche quando andava osservato che l'art. 299, comma 1, c.p.p. 1930, vietava lo svolgimento di accertamenti superflui.

³⁹ G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, cit., p. 78.

⁴⁰ E. FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 89.

Nella fase predibattimentale, la stessa opinione riteneva che l'art. 421 c.p.p. 1930, non si riferisse a questioni di immediatezza, né era collegato ad una distinta disciplina dell'assoluzione. Si affermava, infatti, che la norma risolvesse automaticamente gli obblighi della richiesta del pubblico ministero, dell'interrogatorio dell'imputato e lo svolgimento di ulteriori indagini.

Nella sentenza dell'accennata fase, dunque, venivano individuate le caratteristiche della decisione che si considerava sostitutiva di quella *ex art. 152 c.p.p. 1930*. Si precisava, altresì, che, rispetto al compito di precludere ulteriori indagini, così come previsto dal provvedimento *ex art. 421 c.p.p. 1930*, l'art. 152 c.p.p.1930, se ne differenziava solo dal punto di vista nominale.

La soluzione sarebbe suggerita dal fatto che in fase predibattimentale erano consentite solo limitate attività probatorie e che il rinvio al dibattimento per l'accertamento delle cause di assoluzione ancora incerte, non si riferiva a problemi di immediatezza, ma piuttosto a questioni di soppressione o meno di questioni processuali successive al formarsi di un compiuto giudizio di merito.

In dibattimento, poi, si è ritenuto che l'improcedibilità *ex art. 152 c.p.p. 1930*, fosse indipendente dall'attività probatoria, perché il riconoscimento delle condizioni per la decisione di assoluzione rendeva inutili ulteriori accertamenti. Anche in questo caso si affermava che l'assoluzione immediata non anticipava l'esito processuale rispetto alla tendenza tipica *ex art. 479, c.p.p. 1930*, tenuto conto che l'art. 150 c.p. stabiliva per ciascuna pronuncia dibattimentale le conclusioni orali delle parti, tanto più necessarie quando l'organo di accusa e la parte civile avevano interesse contrario alla delibera assolutoria.

Tale orientamento, per i gradi di impugnazione, limitava l'influenza cronologica dell'art. 152 c.p.p. 1930 perché affermava che non potessero essere pretermesse né la relazione necessaria a rendere consapevoli gli altri componenti del collegio della sussistenza delle cause di non punibilità né la discussione: in entrambi i momenti era prescritto il ricorso obbligatorio in Corte di cassazione rispettivamente all'art. 150 c.p., nonché agli artt. 518, 531 e 536 c.p.p. 1930; in altre parole, il ricorso era ammesso qualora la causa di non punibilità venisse immediatamente dichiarata.

Nel procedimento di rinvio, infine, si osservava che venissero riprodotte situazioni pregresse, mentre in fase di revisione, l'art. 565 c.p.p. 1930, imponendo la rinnovazione dell'udienza, si reputava che rendesse temporalmente ininfluyente la disciplina del proscioglimento immediato.

Contro le accennate osservazioni, si sostiene, sempre in aggancio a parte della citata dottrina, che siffatta esegesi dell'art. 152 c.p.p. 1930 - derivante anche dal collegamento sistematico con quelle disposizioni del codice che prevedevano forme anticipate di cessazione della soggezione processuale dell'imputato - conferisse all'istituto un'influenza cronologica sul procedimento e lo vedesse come un'autentica - anche se incompleta - manifestazione di *favor rei*. Il presupposto per la pronuncia di non punibilità, era infatti rappresentato dal mero riconoscimento della sussistenza dei motivi di non punibilità, come previsto dal comma 1 dell'art. 152 c.p.p. 1930.

Si tratta, pertanto, di un semplice processo di identificazione, non paragonabile alla valutazione definitiva, che prevedeva, invece, la verifica dettagliata e il controllo della prova raccolta isolatamente nel corso delle indagini.

Se ne deduce che senza la previsione di un'immediata decisione di non dover procedere, l'esistenza di ragioni a supporto di un'assoluzione nel merito andava ulteriormente approfondita e verificata attraverso ulteriori e puntuali sforzi probatori.

Il confronto tra il comma 1 e 2 dell'art. 152 c.p.p. 1930 conferma che il carattere probatorio della prova era utilizzato in relazione a cause pienamente assolutorie solo nel capoverso della norma, nell'ipotesi che queste concorressero con i fatti estinti.

Pertanto, in base al comma 1, stessa disposizione, non era necessario provare l'innocenza dell'imputato quando le stesse ragioni di proscioglimento si affermassero isolatamente o a preferenza di altre fattispecie liberatorie.

Del resto, la stessa tesi, qui criticata, ammette che l'art. 152 c.p.p. 1930, stabilisse la prevalenza del proscioglimento più evidente, non di quello più vantaggioso, e che, quindi, nel caso in cui, in assenza di cause estintive, l'innocenza fosse ancora discutibile, sacrificasse il diritto dell'imputato ad un successivo giudizio negativo con le forme più favorevoli.

Tuttavia, fermo restando che l'indagine di merito era unica, anche quando serviva ad esaminare e decidere sulle diverse situazioni di proscioglimento, nell'ipotesi considerata, non si fermava solo l'accertamento delle cause della piena assoluzione, ma si impediva anche il pieno riscontro in fatto e in diritto di tutti gli altri fattori di non punibilità.

Ora, in relazione al riconoscimento delle ragioni estintive, tale effetto era previsto innanzitutto dall'art.152, comma 1, c.p.p. 1930, al quale solo a tal fine si collegava il suo capoverso.

Se, allora, il grado di certezza richiesto per decidere immediatamente sul reato estinto fosse stato così esiguo, non sarebbe occorsa maggiore certezza per affermare casi di punibilità equiparati all'estinzione del diritto dalla generale previsione sul proscioglimento immediato.

Pertanto, in opposizione alla prospettiva che trascura il significato dell'immediatezza del giudizio di proscioglimento, la declaratoria immediata di non punibilità aveva lo scopo di interrompere la valutazione delle prove nelle diverse fasi del processo.

Il significato dell'art. 152 c.p.p. 1930 era accresciuto dal fatto che la prosecuzione delle indagini, anziché congelarle, poteva potenzialmente portare a un esito diverso a causa della mancanza di chiarezza sulle questioni di merito. Il detto prosieguo delle indagini, attribuendo all'istruttore l'obbligo di compiere tutti e solo quegli atti che sulla base degli eventi raccolti apparissero necessari all'accertamento della verità, individuava la possibilità che si formasse una convinzione già all'inizio dell'istruttoria.

Questa interpretazione era supportata dalla responsabilità del giudice di considerare tutte le prove disponibili per confermare o respingere il giudizio iniziale. Ebbene, il riconoscimento di una delle cause di non punibilità previste dall'art. 152 c.p.p. 1930, poteva formarsi sulla base di alcuni elementi raccolti fin dall'inizio dell'indagine, in ossequio al *favor rei*; invece era vietata la verifica del giudizio così maturato attraverso la successiva attività probatoria.

Ma la decisione immediata di non doversi procedere incidereva indubbiamente sui tempi processuali anche nelle fasi in cui il provvedimento veniva adottato a seguito di una mera valutazione degli atti, cioè nei preliminari di primo grado, nella fase antecedente al dibattimento in appello, durante tutto il giudizio di seconde cure - quando si disconoscevano le attività di cui all' art. 520 c.p.p. 1930 - e in Cassazione.

In questi segmenti procedimentali, l'art. 152 c.p.p. 1930, evitava la necessità di accertamento probatorio nelle fasi successive nel caso in cui ciò si rendesse necessario per confermare cause di non punibilità solo riconosciute: si precludeva, così, rispettivamente il dibattimento di prima istanza, quello rinnovato di secondo grado e quello seguente del giudizio di rinvio, anche se, in tale ultimo caso, limitatamente alle formule che la Corte di cassazione non poteva pronunciare in sede di normale annullamento.

Né vale l'obiezione avanzata dalla dottrina per spiegare il rapporto tra artt. 421 e 152 c.p.p. 1930, secondo cui il valore dell'immediatezza si realizzava in riferimento alle sentenze di assoluzione delle fasi processuali isolatamente considerate⁴¹.

La dichiarazione manca di elementi normativi sufficienti.

In primo e secondo grado questa correlazione era stabilita tra predibattimento e dibattimento dall'art. 421 c.p.p. 1930, laddove la norma, in mancanza di elementi sufficienti ad accertare l'estinzione o il difetto di condizioni di procedibilità - allo stato comunque riconosciuti - rinviava il proscioglimento alla fase posteriore.

In appello la stessa combinazione tra l'udienza di mera valutazione e lo stadio probatorio seguente era prevista - questa volta in ordine a tutte le forme di proscioglimento - dagli artt. 520 e 522, comma 4, c.p.p. 1930.

In Cassazione, infine, l'analoga relazione con il giudizio di rinvio si argomentava - sia pure a contrario - con gli artt. 538 ultimo comma e 539, n. 9, c.p.p. 1930. Queste ultime disposizioni prevedevano la trasmissione degli atti al giudice di merito - rispettivamente - nell'ipotesi in cui fosse necessario assumere nuove prove diverse dalle esibizioni dei documenti e in tutti i casi nei quali un ulteriore giudizio non fosse superfluo, quindi, anche nell'evidenza in cui un accertamento supplementare fosse indispensabile per prosciogliere l'imputato.

Nelle fasi processuali qui riferite, perciò, il proscioglimento immediato mostrava la sua incidenza temporale sul procedimento, nel legittimo confronto con le sentenze di assoluzione dei periodi successivi a quello in cui era stata emessa la dichiarazione qui richiamata.

⁴¹ E. Fassone, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, cit., p. 78.

In questa prospettiva, non ha più senso dedurre l'irrilevanza cronologica della sentenza *ex art. 152 c.p.p. 1930* dall'includibilità degli incumbenti processuali che precedevano le pronunzie assolutorie a cui quella decisione si correlava, perché - anche ammessa la rilevanza di siffatte scansioni del procedimento ai fini del perfezionamento della fattispecie assolutoria qui riferita - l'influenza di questo provvedimento sui tempi del processo, si misurava in relazione all'attività probatoria in corso da svolgere.

Da un punto di vista sistematico, poi, va valutata la rilevanza dell'art. 152 c.p.p. 1930, nell'ambito delle liberatorie operanti in situazioni di valutazione incompleta.

All'insieme di questi provvedimenti appartenevano l'assoluzione preliminare e la sentenza *ex art. 421 c.p.p. 1930*, che presentavano un accertamento non definitivo, in quanto le prove su cui si fondavano non venivano rinvenute nel corso del dibattimento. A ciò si aggiungeva la sospensione del procedimento prevista dagli artt. 83 e 89 c.p.p. 1930, nei casi in cui sussisteva semplice dubbio rispettivamente sull'identità personale e sulla morte dell'imputato.

Tali disposizioni evidenziano, in maniera decisiva, che la conclusione o l'interruzione del procedimento a favore dell'imputato non si basava necessariamente sull'alternativa ricostruttiva completa rispetto a quella cui si riannodava la condanna certa e definitiva, perché il riconoscimento di corrispondenti cause liberatorie poteva derivare da prove non controllate.

In questa prospettiva, l'immediatezza *ex art. 152 c.p.p. 1930* riacquistava tutta la sua forza perché rappresentava il livello minimo di accertamento richiesto dal legislatore a tutela del *favor rei*.

Bisogna ricordare, infatti, che tale principio valeva non solo ai fini del trattamento dell'imputato nella decisione di merito, ma anche per fissare il limite della sottomissione di quest'ultimo al processo; quindi dall'art. 152 c.p.p. 1930 lo stesso valore era attuato nell'ultimo senso dal comma 1 - in quanto questo bloccava l'ulteriore svolgimento del procedimento - nell'altro senso dal comma 2 - perché questo sostituiva alla decisione estintiva la piena assoluzione nel merito.

5. LA NATURA DEL PROSCIoglimento PREDIBATTIMENTALE NEL CODICE DEL 1988.

Nel sistema processuale del 1988, la sentenza predibattimentale di proscioglimento dell'imputato, prevista dall'art. 469 c.p.p., rinvia all'ontologia della sequenza procedimentale della fase del giudizio ordinario, nel cui ambito il legislatore intende far approdare solo le questioni che richiedono realmente gli approfondimenti necessari al dibattimento.

Alla base della disciplina vi è la necessità di razionalizzare il processo, attuando i noti principi di economia e di congruenza, che permettono di evitare di svolgere ulteriori attività, il cui espletamento, in effetti, non porterebbe a risultati diversi, *rebus sic stantibus*, da quelli che si otterrebbero, comunque, con l'interruzione della procedura in un momento anteriore.

Ma il principio di economia processuale non è assoluto.

Esso non prevale su altri principi o diritti delle parti garantiti nel sistema; infatti, quel valore viene meno di fronte alla volontà dell'imputato di aspirare ad un risultato maggiormente soddisfacente attraverso l'esercizio del diritto al dibattimento.

Ciò traspare in modo netto dall'attuale disciplina del proscioglimento *ex art. 469 c.p.p.* nella parte in cui è prevista l'interlocuzione adesiva o ostantiva, coerentemente con l'art. 111 comma 5 Cost., nonché con l'art. 6, § 2, C.e.d.u., del pubblico ministero e dell'imputato (e dal 2015 della persona offesa nell'ipotesi del comma 1-*bis*, *infra*).

Epperò, non si tratta di una novità del sistema processuale del 1988; esso, come abbiamo visto in precedenza, è un principio coniato nell'abrogato codice di rito per l'art. 421 c.p.p., dopo la riforma introdotta dalla legge 18 giugno 1955 n. 517, che disciplinava il dovere del giudice di sentire le parti, di acquisirne il consenso espresso - o constatarne la mancata opposizione - prima di procedere alla pronuncia della sentenza. Verosimilmente, quindi, l'imputato poteva e può opporsi ad una decisione, comunque vantaggiosa, ove è certo di poter dimostrare in dibattimento una (sia pur non evidente) causa di proscioglimento diversa.

Il modello di razionalità monologico della decisione (art. 292 c.p.p.), di cui in questa sede si traslascia l'approfondimento⁴² e la connessa regola di giudizio della immediata declaratoria di cause di non punibilità, sono la premessa chiarificatrice del rapporto tra il potere decisorio agganciato alla pronunzia e l'interferente decisione *ex art. 469 c.p.p.* che alla luce di un ipotetico nesso di specialità sembrerebbe escludere l'operatività dell'art. 129 c.p.p.

Nello specifico, in dottrina e giurisprudenza⁴³, l'orientamento prevalente è fermo su due punti.

Con il primo, si ritiene che l'emanazione della declaratoria *ex art. 129, comma 2, c.p.p.*, imponga l'apertura del dibattimento perché, la pronunzia *ex art. 469 c.p.p.*, riallacciandosi a formule esclusivamente processuali, impedirebbe la cognizione di merito prima dell'apertura della pubblica udienza.

Con l'altro, si afferma che la sentenza *ex art. 469 c.p.p.* esclude l'operatività in predibattimento del proscioglimento *ex art. 129, comma 1, c.p.p.* - in analogia alla norma di cui all'art. 421 del 1930, in una visione contraria alla nostra⁴⁴ - in quanto si presume speciale rispetto a quest'ultima.

Epperò, le tesi non sono condivisibili, poiché la sentenza *ex art. 469 c.p.p.*, seppur ritenuta, secondo quanto ribadito dalle Sezioni Unite nel 2022 con sentenza n. 3512 di natura prettamente procedurale (cioè, senza alcuna valutazione di merito), è istituto pensato con evidenti finalità deflattive, soprattutto alla luce di istanze di riforma che intendono individuare ulteriori momenti di controllo del procedimento penale.

Quanto alla prima asserzione, si è chiarito in precedenza in rapporto all'aggancio delle ipotesi *ex artt. 421 e 152, comma 2, c.p.p.*

⁴² In argomento, ampiamente, volendo, M. Minafra, *Proscioglimenti anticipati e modelli razionali di giudizio*, cit., p. 45.

⁴³ In argomento, A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁴⁴ Cfr., Finocchiaro-Aprile C., *Relazione sul progetto del nuovo codice di procedura penale presentata [...] alla Camera dei Deputati nella seduta del 28 novembre 1905 in Commento al Codice di procedura penale*, L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani, S. Longhi (a cura di) *Parte Prima - Lavori preparatorii, Volume secondo [...]*, cit., p. 85.

1930, che la sentenza anticipata di proscioglimento per estinzione del reato, in quanto legata ad un concreto esame della colpevolezza dell'imputato risultante dagli elementi offerti in tale fase, cioè secondo lo stato degli atti - apprezzabile anche in relazione al richiesto esame delle non necessità degli accertamenti dibattimentali - è una pronuncia di merito, per cui non si comprendono le ragioni per le quali non sia possibile utilizzare la decisione *ex art.129, comma 2, c.p.p.*, nella fase degli atti preliminari, fase anche detta, secondo un'accezione metonimica, predibattimento.

Leggendo l'accennata disposizione, si può scorgere, inoltre, che il legislatore non si è discostato dalla espressione «se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento» prevista all'art. 421 c.p.p. 1930.

Nihil sub sole novum, dunque.

5..1... E IL RAPPORTO CON LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO.

La convinzione che la sentenza anticipata di proscioglimento *ex art. 469 c.p.p.*, ha natura non di merito ma processuale, è altresì smentita, *de facto*, dall'intervento del legislatore del 2015.

In attuazione della legge 28 aprile 2014 n.67, con il d. lgs. 16 marzo 2015 n.28, infatti, per delineare una causa di non punibilità rispondente alla concezione gradualistica del reato ed ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità del diritto penale, è stato introdotto nel Codice penale l'art.131-*bis* c.p. ed al medesimo si sono correlate una serie di modifiche in sede processuale, tra cui quella prevista all'art. 469 c.p.p. dove è stato aggiunto il comma 1-*bis*, in cui è sancita la possibilità della pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per esclusione della punibilità dell'imputato per particolare tenuità del fatto.

Fermi i contenuti della disposizione ai quali si rinvia, per la dottrina⁴⁵, la disposizione *ex art. 131-bis c.p.*, in fase predibattimentale è di difficile applicazione, poiché il giudice ha una conoscenza limitata degli atti basata solo sul fascicolo del dibattimento ancora in una forma embrionale.

⁴⁵ G. Garuti, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: profili processuali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2015, *passim*.

Per poter disporre di più elementi, afferma l'orientamento, «dovrebbe esserci una significativa collaborazione tra le parti -imputato e pubblico ministero -, che possono opporsi alla declaratoria di improcedibilità, per non rinunciare alla verifica dibattimentale - che, a norma dell'art. 431, comma 2, c.p.p., decidano di far transitare nel dibattimento una parte considerevole degli atti di indagine».

Inoltre, si afferma, che la tesi è supportata anche dal fatto che in questa fase non è possibile utilizzare il meccanismo di assunzione anticipata della prova previsto dall'art. 467 c.p.p.

Si ritiene, altresì, che anche per la persona offesa la tutela riconosciuta appare ridotta poiché quest'ultima, non solo deve essere sentita esclusivamente se compare fisicamente, previa notificazione dell'avviso dell'udienza in camera di consiglio, come previsto dall'art. 127 c.p.p., ma non ha il diritto di opporsi alla decisione del giudice, a differenza dell'imputato, che può farlo ai sensi dell'art. 469, comma 1, c.p.p.

In altre parole, per quanto riguarda la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto, lo scorcio predibattimentale - generalmente esauribile in una sola udienza - sembra avere una veste residuale, di nicchia, atteso che potrebbe risultare non poco problematico l'intervento del giudice che in questa fase si trova di fronte ad un fascicolo vuoto, o quasi.

Epperò, la tesi non si condivide sia per quanto concerne la struttura dello stadio predibattimentale, poiché, come detto, funzionale alla riduzione dei tempi del processo, sia per quanto riguarda il peso del contraddittorio. L'ago della bilancia, infatti, dipende dall'atteggiamento del giudice rispetto al possibile accertamento della responsabilità dell'imputato e alla decisione finale.

In rapporto a quest'ultima affermazione, si chiarisce che la pronuncia *ex art. 469, comma 1-bis, c.p.p.*, fonda su un giudizio concreto di fatto e di diritto sulla colpevolezza.

La non punibilità si trova in una posizione di pregiudizialità-dipendenza rispetto all'accertamento del fatto tipico e colpevole che deve essere inevitabilmente accertato e non certo sostituito metafisicamente da un mero giudizio ipotetico di colpevolezza.

La pronuncia di merito, contenente le risultanze *ex art. 131-bis c.p.p.*, non potrà avere la stessa prospettazione della declaratoria prevista per l'estinzione del reato o per l'*abolitio criminis*. Del resto, la suddetta

disposizione risulta estranea ad una logica di improcedibilità o, comunque, di condizione per procedere; né si può forzare la lettera della norma per esigenze di deflazione e snellimento del carico penale, affinché si eviti la celebrazione del processo quando non sia necessario.

Il codice di rito, infatti, non si spinge in una definizione processuale della categoria della «non punibilità per particolare tenuità del fatto», mancando il richiamo anche tra le ipotesi *ex art. 129 c.p.p.*

La particolare tenuità dell'offesa, dunque, è un fatto, ovvero una qualità oggettiva dell'accadimento naturalistico i cui parametri sono legati ad elementi concreti, cioè fattuali. L'esistenza di un'area di fatti non meritevoli di punizione, in quanto in concreto minimamente offensivi, è emulsionata dal giudice al quale è affidata la selezione storica secondo una fattispecie aperta rivisitata ad hoc dal legislatore. Ne consegue che fatti-reati atipici potranno essere sussunti nell'alveo di nuove fattispecie meritevoli di essere particolarmente tenue e, in ultimo, non punibili.

L'ampia discrezionalità del giudice si attesta in una sorta di criterio di meritevolezza, temperata esclusivamente dagli indici-criteri di primo intervento e quelli di nuova introduzione, volti a definire la tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, segmenti tali da azzerare il precetto penale e non far giungere alla sanzione prevista per legge.

Il meccanismo azionabile dal giudice procedente, quindi, sarà quello del diritto penale minimo, in ossequio alla efficienza sistematica del procedimento penale. Al contempo, anche la giurisprudenza di legittimità⁸⁸, ha osservato che il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta che tenga conto della modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno e del pericolo. Nella fase predibattimentale, allora, l'emanazione della pronuncia di una «sentenza di non doversi procedere» per esclusione della punibilità dell'imputato per particolare tenuità del fatto, può avvenire quando nel fascicolo del dibattimento, che è a disposizione del giudice predibattimentale, si trovano atti idonei a consentire l'accertamento del commesso reato; e, ciò, oltre agli altri profili fattuali relativi alla non abitualità della condotta che vanno accertati per dichiarare la nuova causa di non punibilità.

In questa ipotesi, anche se manca l'espressione «se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento» di cui al comma 1 stessa

disposizione, la decisione è allo stato degli atti, in aggancio agli inesistenti poteri divinatori attribuiti al giudice rispetto alla proiezione della condanna in dibattimento e, cioè, sugli atti istruttori futuri offerti dalle parti o assunti d'ufficio ex artt. 506-507 c.p.p.

Viceversa, se mancano atti sufficientemente convincenti ai fini dell'accertamento positivo di responsabilità, non vi sarà riscontro concreto sulla commissione del reato da parte dall'imputato, anche se non si potrà mai prescindere dal giudizio sugli altri elementi fattuali sulla non abitudine della condotta.

In quest'ultimo caso, la verifica sulla colpevolezza operata dal giudice in sede deliberativa, potrà vertere esclusivamente su un'ipotesi di reato, strutturante solo un giudizio di diritto preceduto da un contraddittorio eristico-argomentativo sull'applicazione astratta della norma penale.

Il circolo ermeneutico, allora, che prima in contraddittorio e poi in sede deliberante si dovrà stabilire, riguarderà non il fatto concreto e la norma penale, ma il fatto in ipotesi e la fattispecie normativa.

Il contraddittorio prodromico al giudizio di diritto assumerà, quindi, come riferimento, non solo la lettura e la comprensione dell'evidenza normativa, ma, nei casi di dubbio interpretativo - esclusivamente quantitativo - l'art. 530, comma 2, c.p.p., dove è previsto che l'epilogo favorevole per l'imputato è annunciato quando, con evidenza, manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che «il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona non imputabile».

6. LA NON SOVRAPPONIBILITÀ DELLA IMMEDIATA DECLARATORIA EX ART. 129 C.P.P. AL PROSCIoglimento ANTICIPATO SOTTO IL PROFILO DELLA REGOLA DI GIUDIZIO.

Va chiarito che non vi può essere rapporto di specialità tra l'art. 469 c.p.p. e l'art. 129, comma 1, c.p.p., giacché, contrariamente a quanto ritenuto alla dottrina e alla giurisprudenza prevalenti, diverse sono le regole di giudizio e i moduli di razionalità utilizzati dal giudice per le pronunce, nonostante sia identico lo scopo di anticipare la decisione finale.

A tal proposito, in riferimento alla delibera ex art. 469 c.p.p. è indispensabile considerare l'assenza di qualsiasi menzione ufficiosa della

sentenza mentre è richiesta la valutazione del giudice circa l'inutilità degli accertamenti dibattimentali.

Entrambi i profili palesano che l'organo giudicante, nelle situazioni di proscioglimento anticipato *ex art. 469 c.p.p.*, non ragiona monologicamente⁴⁶ ma attraverso le risultanze del contraddittorio come nel caso della pronuncia *ex art. 425 c.p.p.*

Pertanto, in tali ipotesi proscioglitive, il giudice è chiamato a formulare una prognosi probatoria - così come avviene nei casi previsti dagli artt. 455 e 441, comma 5, c.p.p. - per stabilire se, nel caso in cui si riproducessero nel contraddittorio le stesse tesi ricavabili dallo stato degli atti, fosse possibile pronunciare, anche in dibattimento, la delibera proscioglitive con le medesime formule ipotizzate per il predibattimento.

Viceversa, la valutazione dell'utilità del contraddittorio è assente nell'ottica della pronuncia *ex art. 129 c.p.p.* perché il ragionamento del giudice rispetto alla decisione è monologico, proteiforme e di tipo probabilistico agganciato alla regola di giudizio dell'immediata pronuncia. In questo caso, è il giudicante che determina le regole inferenziali, in quanto, anche d'ufficio - e quindi lontano dalla logica della maturazione della decisione in contraddittorio come si realizza ai sensi dell'art. 425 c.p.p. o dell'art. 469 c.p.p. - se rileva una causa di non punibilità può - deve - prosciogliere, indipendentemente dalle prospettazioni di parte.

È evidente, allora, che l'approccio alla argomentazione decisionale delle due pronunzie è diverso e nessun legame di specialità può configurarsi tra le stesse, poiché sono disciplinate da norme che hanno una diversa ratio rispetto al dubbio non-assiologico.

In altre parole, per la decisione *ex art. 469 c.p.p.* il giudice è attento al contraddittorio euristico e nei documenti offertigli cerca di individuare le versioni elaborabili dalle parti.

Nei casi *ex art. 129 c.p.p.*, invece, la giurisdizione, attraverso il modulo della razionalità applicata, cioè monologico, ricostruisce oggettivamente gli elementi su cui basare la pronuncia, prescindendo completamente dall'interpretazione dei possibili sviluppi argomentativi dell'attività della parte, comunque giudicati allo stato degli atti; e, ciò, in

⁴⁶ Ancora, volendo, M. Minafra, *Proscioglimenti anticipati e modelli razionali di giudizio*, cit., p. 89.

ogni stato e grado del processo, significando che la pronuncia *ex art. 129 c.p.p.* è applicabile anche per il predibattimento.

Peraltro, abbiamo visto che, anche ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 469 c.p.p. si anima un contraddittorio eristico, poiché è espressamente previsto nella disposizione. Ad assumere significato è la locuzione «anche» riferita alla parola «audizione», contenuta nel secondo periodo dell'art. 469, comma 1-*bis*, c.p.p. Ai fini del provvedimento di proscioglimento predibattimentale *ex art. 131- bis c.p.*, infatti, è necessario sentire oltre all'imputato e al pubblico ministero, come stabilito nel comma 1, anche la persona offesa, se compare. Non è invece richiesto l'ulteriore requisito della mancata opposizione delle parti, non essendoci all'interno della disposizione un espresso richiamo in tal senso: c'è un contraddittorio tra due posizioni diverse che sollevano il giudice dal compito di ricostruire autonomamente anche le massime di esperienza, cioè di introdursi in una prospettiva investigativa autonoma per quanto riguarda l'allargamento della conoscenza delle informazioni rispetto a quanto hanno fatto le parti.

Ne consegue che tale contraddittorio, di natura eristica, impone al giudice di svolgere solo attività deduttive. Egli, cioè, può scartare una delle prospettive offerte dalle parti, oppure eliminarle entrambe, poiché potrebbe ritenere che sussista il dubbio quantitativo, ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p.

L'organo giudicante, inoltre, potrebbe fare anche solo il controllo falsificante, stabilendo l'inconciliabilità logica di una o di entrambe le prospettive delle parti con delle altre evidenze esistenti agli atti, cioè nel fascicolo del dibattimento.

È tangibile, allora, la diversità di cognizione degli artt. 469, comma 1-*bis* e 129 c.p.p. rispetto al dubbio non-assiologico.

In merito alle questioni assiologiche, invece, il giudice, in via analogica, può esaltare il permanere del dubbio della loro risoluzione.

In altri termini, il dubbio qualitativo può coesistere con quello quantitativo riferendosi comunque ai presupposti di fatto della norma. Questo significa che sussisterà sempre l'esigenza di confrontarsi con i limiti tipici della fattispecie su cui il giudice ragiona in termini di evidenza e con atteggiamento solo logico- formale rispetto al contraddittorio. Accanto a ciò, può sorgere la necessità di confrontarsi con le questioni più squisitamente valutative riconducibili alle clausole elastiche delle norme.

Anche il profilo elastico di una regola normativa, se si applica rispetto a un caso in cui vi è una concordanza di tutti i consociati sul significato e sulla risoluzione della corrispondente questione assiologica, ridiventa un limite tipico, giacché il giudice ritorna a decidere in termini di evidenza, avendone un riferimento e, quindi, senza dover esercitare la discrezionalità tipica del ragionamento probabilistico.

Questo avviene poiché ogni clausola elastica ha un nucleo inderogabile forte di casi che risponde a un significato condiviso da tutti i consociati.

Quella situazione, allora, ritorna ad essere tipica e il giudice può ragionare su di essa in termini esclusivamente logico-formali.

Posta la dissociabilità tra i limiti tipici dei dubbi quantitativi ed i profili elastici dei dubbi assiologici, resta confermata la diversità di *ratio* tra l'art. 129 c.p.p., dove anche i dubbi quantitativi e i limiti tipici si affrontano sempre in termini discrezionali con ragionamento probabilistico, e l'art. 469 c.p.p., in cui i suddetti limiti e i dubbi quantitativi non assiologici si analizzano rispetto al contraddittorio con atteggiamento logico-formale. Il residuo di dubbi assiologici riannodabili alle versioni di parte impone l'affiancamento, per quelle incertezze, del ragionamento probabilistico a quello logico-formale.

Alla luce di ciò, si può sostenere che il comma 1 dell'art. 129 c.p.p. introduce altre formule di merito autonome rispetto a quelle - di merito - *ex art. 469 c.p.p.*⁴⁷, giacché il giudice, sia pure in maniera probabilistica, può prosciogliere già in predibattimento.

Ai sensi dell'art. 129, comma 1, c.p.p., infatti, il giudice del predibattimento può prosciogliere l'imputato «perché il fatto non sussiste, non l'ha commesso, il fatto non costituisce reato, il fatto non è previsto dalla legge come reato».

⁴⁷ Cass., Sez. un., 19 dicembre 2001, n. 3027. Inoltre, non può essere esteso il contenuto del comma 1, art. 469 c.p.p. anche al giudizio di appello e pertanto la sentenza predibattimentale di proscioglimento non può essere pronunciata dal Giudice di secondo grado, poiché l'art. 601 c.p.p. disciplina autonomamente lo stato degli atti preliminari a tale giudizio rispetto a quello del giudizio di primo grado, senza richiamare indebitamente proprio l'art. 469 del codice di rito. Si richiamano sul punto, le recenti Cass., sentenze nn. 14699 del 2022 e 51562 del 2023.

Tra le stesse declaratorie, inoltre, non vi è rapporto di eccezionalità perché i due tipi di valutazione a cui vi si ricollegano non si escludono a vicenda in termini di mappa concettuale o di argomenti affrontati.

7. CONCLUSIONI.

La motivazione, in relazione all'obbligo costituzionalmente sancito dell'art. 111 comma 6 Cost., è ritenuta dal sottostrato storico e dal suo valore giuridico e politico riguardante l'efficacia della stessa, essenza di garanzia, stella polare per il comportamento del legislatore e, pertanto, della giurisdizione, nella sua funzione decisionale, che ha il compito di renderla visibile alle parti e controllabile sia dagli organi giudiziari di livello superiore sia dall'opinione pubblica. Al nostro modello di processo, infatti, va riconosciuta la funzione cognitiva e lo scopo di accertare la verità in merito ai fatti oggetto dell'imputazione.

Se non vi si individuassero le suddette finalità non avrebbe senso parlare di criteri inferenziali, connessioni probatorie, contraddittorio o relazioni tra prove e ragionamento giudiziale o fra prove e decisione.

E siffatte funzioni permeano e ispirano, in particolar modo, il modello di razionalità del giudice della decisione.

La logica, infatti, che presiede alla elaborazione della metodologia del controllo e delle pronunce, offrendo i parametri o i modelli per la formazione razionale della decisione, occupa un posto preminente nella fenomenologia del processo.

Un passo della Retorica di Aristotele recitava: non deve il giudice sentenziare sempre dalle cose necessarie, ma dalle verisimili ancora [...] non basta confutare un argomento perché non è necessario ma si deve confutarlo perché non è verosimile⁴⁸.

Ebbene, attraverso l'individuazione delle tecniche di controllo della razionalità della decisione che incidono sui suddetti criteri rispetto alla sentenza predibattimentale del 1930 e del 1988, si è dimostrato in

⁴⁸ C. A. Viano, *La logica di Aristotele*, ed. Taylor, Torino, 1955, *passim*; G. Weltring, *Das semeion in der Aristotelischen, Stoischen und Skeptischen Philosophie*, ed. Hauptmann, Bonn, 1910, p. 45.

adesione a condivisibile dottrina⁴⁹, che la decisione estintiva si connette (va) - anche nel codice del 1988 - all'esercizio di un potere di convincimento sui fatti, non solo ad una valutazione meramente ipotetica.

BIBLIOGRAFIA

BELLAVISTA G., *Sulla teoria generale dei procedimenti anomali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956.

CAPPITTA A. M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Giuffrè, Milano, 2010

CECANESE G., *Le regole di giudizio tra archiviazione e proscioglimento*, E.S.I., Napoli, 2012.

CONSO G., *L'art. 152 c.p.p. e le questioni di legittimità costituzionale: rapporti di priorità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.1, 1958.

CONSO G., *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 1958.

CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Giuffrè, Milano, 1957.

CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1962.

DALIA G., *Il proscioglimento predibattimentale tra evoluzioni normative e orientamenti giurisprudenziali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2022.

DANIELE M., *Proscioglimento, Diritto processuale penale, Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo I, Milano, 2008,

DE LUCA G., *Contributo allo studio dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, Giuffrè, Milano, 1959.

FALATO F., *Immediata declaratoria e processo penale*, Cedam, Padova, 2010.

FASSONE E. *La generalizzazione del diritto di rinuncia all'amnistia e i suoi riflessi sulla costruzione giuridica dell'istituto*, in *Giur. cost.* 1971

FASSONE E., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Giuffrè, Milano, 1972.

⁴⁹ M. Menna, *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, cit., *passim*.

FINOCCHIARO-APRILE C., *Relazione sul progetto del nuovo codice di procedura penale presentata [...] alla Camera dei Deputati nella seduta del 28 novembre 1905 in Commento al Codice di procedura penale*, L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani, S. Longhi (a cura di) *Parte Prima - Lavori preparatorii, Volume secondo [...]*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1913.

FOSCHINI V., *Predibattimento e fase della prelibazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 8, 1966.

GARUTI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: profili processuali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2015.

GIANZI E., *Estinzione del reato e proscioglimento nel merito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 8, 1961.

LA ROCCA M., *In tema di formule di proscioglimento*, Jovene, Napoli, 1971.

LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1956.

LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, ed. Luogo, Milano, 1968.

LOZZI G., *I limiti cronologici della fase predibattimentale*, Giuffrè, Milano, 1963.

MARANDOLA A.A., *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. Giur.*, vol. X, ed. Treccani, Roma, 2002.

MARZADURI E., *Sub art. 129*, in *Comm. Nuovo c.p.p.* Chiavario, II, Torino 1990.

MENNA M., *Annotazioni in ordine al rapporto tra proscioglimento immediato e la sentenza predibattimentale*, in *Arch. pen.*, 1986.

MENNA M., *La motivazione del giudizio penale*, Jovene, Napoli, 2000.

MINAFRA M., *Proscioglimenti anticipati e modelli razionali di giudizio*, ed. Cacucci, Bari, 2024.

MORELLI F. B., *Le formule di proscioglimento. Uno studio introduttivo*, Giappichelli, Torino, 2010.

NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

NUVOLONE P., *La riforma della procedura penale*, in *Arch. pen.*, n. 6, 1955.

PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c. d. cause di estinzione de reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967.

PRESUTTI A., *Proscioglimento istruttorio per amnistia e diritto al giudizio nel merito*, in *Riv. it. dir. proc.*, n. 5, 1977.

RUGGERI S., *Decisione in ipotesi, estinzione del reato e tutela dell'innocenza. Riflessioni acroniche su accertamento giudizio e giudicato*, in *Leg. pen.*, 2021.

SANTORO A., *Manuale di diritto processuale penale*, ed. Torinese, Roma, 1954.

VIANO C. A., *La logica di Aristotele*, ed. Taylor, Torino, 1955.

WELTRING G., *Das semeion in der Aristotelischen, Stoischen und Skeptischen Philosophie*, ed. Hauptmann, Bonn, 1910.

Authorship information

Mena Minafra. PhD in Law. Researcher at Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, Italia. mena.minafra@unicampania.it

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 23/03/2025
- Desk review and plagiarism check: 30/03/2025
- Review 1: 17/04/2025
- Review 2: 07/05/2025
- Preliminary editorial decision: 18/05/2025
- Correction round return 1: 12/06/2025
- Preliminary editorial decision 2: 16/06/2025
- Correction round return 2: 17/06/2025
- Final editorial decision: 17/06/2025

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 2 (SR; FM)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

MINAFRA, Mena. La contraddittoria natura della cognizione predibattimentale nel sistema processuale penale del 1930 e del 1988. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 2, e1206, mai./ago. 2025. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i2.1206>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.