

Editorial: Reato estinto, accertamento, giudizio. Conflitti irrisolti tra posizioni agnostiche sullo *status* dell'imputato e i corollari necessari della presunzione d'innocenza

Editorial: Non-prosecutable offence, ascertainment, judgment. Unresolved conflicts between agnostic positions on the status of the defendant. And the necessary corollaries of the presumption of innocence.

Francesco Bartolo Morelli¹

Università degli Studi di Messina, Messina, Italy

fmorelli@unime.it

 <https://orcid.org/0000-0002-0399-5483>

RESUMO: A fronte del reato estinto la teoria processuale ha spesso elaborato costruzioni in grado di salvaguardare la bontà dell'accusa, nonostante l'esito finale del processo debba sempre essere un proscioglimento. Essere prosciolti per cause normative e non fattuali provoca negli ordinamenti reazioni volte a attribuire effetti all'accusa nonostante non abbia avuto seguito. Nella teoria italiana, e non solo, è frequentemente dato rilievo all'accertamento "sostanziale" del reato (privo cioè della forma della sentenza di condanna) contenuto nella sentenza che assolve, o viene spesso affermato il reato come ipotesi per poi dichiararlo estinto. Questi schemi concettuali sono qui ripensati, alla prova della presunzione di innocenza.

PALAVRAS-CHAVE: Editorial; Proscioglimento; Presunzione di innocenza.

ABSTRACT: *Facing non-prosecutable offences, procedural systems have often developed theories that can allow a statement of guilt, even though the outcome of the trial must always be an acquittal. The acquittal for normative rather*

¹ Professore Associato di Diritto Processuale Penale, PhD, Università degli Studi di Messina.

than factual reasons provokes specific reactions in legal systems: make sure that the charge can lead to negative consequences for the defendant, even though it did not follow through. In Italian theory and elsewhere, the “substantive” ascertainment of the crime (lacking the form of a conviction) contained in the acquittal is frequently important and responsible of several negative effects for the acquitted. In different cases, the crime is affirmed as a hypothesis and then declared extinct. These conceptual patterns are rethought here and tested to understand if they can be consistent with the presumption of innocence.

KEYWORDS: *Editorial; Acquittal; Presumption of Innocence.*

INTRODUZIONE

Al prezioso dossier che di seguito la Rivista propone, conviene anteporre qualche riflessione introduttiva.

L'estinzione del reato, intesa nel senso ampio e generico di impedimento alla condanna a prescindere dalla sussistenza dell'illecito, se emersa al tempo della celebrazione del processo, assume una dimensione che cumula, in modo assai ambiguo, conseguenze sulla punibilità² e conseguenze processuali.

Ciò accade necessariamente in ogni sistema giuridico, perché si tratta di una ambiguità connaturata al fenomeno. Ci sono sistemi che danno prevalenza alle dinamiche sostanziali, legate cioè alla punibilità del fatto, e sistemi che considerano solo il fenomeno processuale non tanto dal versante del proscioglimento obbligato, ma dell'interruzione obbligata dell'*iter* processuale quando il reato si riveli non più punibile.

Qualunque cosa accada, tuttavia, si tratta di una interazione che resta, per certi aspetti sempre uguale, perché quando si realizza comporta l'evasione, puntualmente, dal giudizio sull'imputazione, talora impedendolo, talora rendendolo irrilevante, talora simulandolo: si sfugge sempre, cioè, alla necessità di sussumere il fatto dimostrato nella norma

² Sul punto, in questo dossier, G. STEA, *Il tempo nella tipicità. La misura dell'attualità dell'offesa*.

incriminatrice interpretata (e solo quella), orientando la produzione degli effetti ivi previsti, secondo le dinamiche processuali che, passando per l'accertamento, arrivano a sciogliere il tema giuridico. Il giudizio si perde – ma il tema verrà in seguito ripreso – perché la possibilità che intervenga la condanna dell'imputato è preclusa da una fattispecie satellite rispetto a quella incriminatrice, alla quale viene impedita la produzione di effetti quand'anche quest'ultima fosse puntualmente integrata. Dunque, che il processo sia arrivato ad accertare il reato o meno, il proscioglimento è l'unico esito possibile. Si potrebbe ancora dire che sebbene il processo abbia raggiunto un accertamento sul fatto e sebbene sia in grado di esprimere un giudizio sull'imputazione, esso ai fini della sentenza appare (o forse è) irrilevante.

Se questo esito ultimo dipenda dallo sfumare della punibilità o dalla deviazione processuale che essa spesso comporta è questione non trascurabile.

Dal punto di vista del processo l'estinzione della punibilità (comunque intesa, quindi prescrizione, amnistia, rimessione della querela, condotte riparatorie, per esempio³) non è altro, anzitutto, che un impedimento alla condanna, ossia una causa di proscioglimento. Essa, quindi, non dovrebbe (e potrebbe legittimamente non) incidere sul processo se non nel momento del suo esito, ossia come una qualunque causa liberatoria.

1. IL SIGNIFICATO PROCESSUALE DELL'ESTINZIONE DEL REATO

La distonia che nasce tra proscioglimento e accertamenti positivi intermedi e quindi, in definitiva, il problema della tutela dell'innocenza di fronte all'attestazione della non punibilità di un reato, non nasce spesso dalla fattispecie di diritto sostanziale che preclude la condanna. Nasce piuttosto dalla scelta dei sistemi processuali di reagire in maniera fulminea alla manifestazione di una tale circostanza e dalla volontà politica, e

³ Ci si riferisce al solo ordinamento italiano. La morte del reo non rientra in queste ipotesi perché essa è l'unica causa di estinzione che, verificatasi durante il processo, fa venir meno, al contempo, sia il reato che l'imputato. Morrendo l'imputato, che non sia reo, il reato non si estingue.

giuridicamente un po' perversa, di attestare la bontà dell'accusa all'interno di un provvedimento liberatorio.

È in questo frangente che l'affermazione dell'esistenza di un reato (perché accertato o ipotizzato), che si dichiara non punibile, può ledere la presunzione di innocenza dell'imputato, poiché gli viene sostanzialmente attribuito un fatto per il quale viene poi prosciolto.

La prima scelta rilevante è quella con cui gli ordinamenti processuali decidono di non proseguire un processo all'esito del quale sarà comunque impossibile una condanna dell'imputato: una scelta cruciale e assolutamente comprensibile, ma per certi versi assai problematica.

L'immediato blocco di ogni attività, stabilito da specifiche norme processuali, diverse da quelle comuni applicabili alla fase della decisione⁴, è direttamente responsabile dell'origine della asserita esigenza, altrimenti inspiegabile, di formulare un giudizio in ipotesi sull'imputazione⁵, per esempio, o di salvaguardare, per svariati fini⁶, un accertamento allo stato degli atti sul reato comunque non punibile.

Si tratta di una soluzione diffusissima ma nient'affatto necessaria. E tuttavia spesso s'impone, fin dalla tradizione, per almeno due ordini di motivi.

Anzitutto un motivo economico. Nessun ordinamento vuole spendere tempo e risorse per chiudere compiutamente un giudizio dopo un preciso accertamento sul fatto se già sa di non potere ottenere alcuna condanna. Non il giudice, si osa sperare, ma l'autorità statale associa il

⁴ Nel codice italiano, l'art. 129 c.p.p. Sul punto, sebbene in riferimento all'analogo art. 152 c.p.p. ora abrogato, G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 149.

⁵ Del seguente tipo: s'ipotizza la sussistenza del reato dedotto nell'imputazione per dichiararlo estinto. Il teorico che ha compiutamente descritto simile dinamica è F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Ideologie del processo penale*, Padova, 1966, e la sua costruzione resta, ad oggi, di insuperata eleganza. Tuttavia, qui di seguito, verrà sottoposta a radicale critica.

⁶ Tipicamente, nell'ordinamento italiano, l'applicazione della confisca dei beni che originariamente nasceva quale conseguenza del reato commesso e, dunque, della condanna. Ma più semplicemente, come presto si vedrà, l'accertamento allo stato degli atti del reato che si dichiara estinto è il preludio di un esito proscioglitivo socialmente allusivo.

processo alla condanna⁷, poiché dall'autorità statale nasce l'accusa⁸. In una prospettiva del tutto funzionalistica ed economica, deprecabile in un certo senso, ma forse non eliminabile e allo stato non eliminata, i sistemi processuali si liberano dei procedimenti che non portano al risultato ambito dall'autorità.

La medesima scelta appare fondatamente giustificabile per ragioni assai più onorevoli. Interrompere un processo non appena il reato appaia non produttivo di possibile pena significa evitare che una persona presunta innocente subisca il pregiudizio derivante dal processo penale senza che la presunzione che lo assiste possa mai essere superata. Significherebbe, a ben pensare, dichiarare immediatamente vincente la presunzione di innocenza allorquando sia destinato al fallimento ogni tentativo di rovesciarla. Si tratterebbe di una scelta di grande civiltà e convinta adesione alle Carte dei diritti di mezzo mondo.

Al giudice dovrebbe bastare, infatti, di riconoscere le seguenti circostanze: I) il reato è estinto; II) il processo non può essere proseguito III) l'imputato esce dal processo innocente come vi è entrato.

E tuttavia questa prospettiva, sebbene l'unica legittima, non può essere adottata nell'analisi del fenomeno, perché le cose molto spesso non stanno precisamente in questi termini, e certamente non stanno così nell'ordinamento italiano.

Infatti, la seconda ragione per cui i sistemi spesso prevedono un blocco processuale di fronte all'estinzione è tutta intrisa dell'autoritarismo più subdolo che il processo possa manifestare. Una volta interrotto un procedimento in cui il reato che ne costituisce l'oggetto comunque non vedrà l'applicazione della pena, l'ordinamento non si rassegna semplicemente ad attestare la, pur intoccata, presunzione di innocenza dell'imputato; non avendo potuto approfondire l'accusa fino in fondo, e non avendo prove dell'innocenza, il sistema processuale spesso conosce strumenti in grado di dare ampio rilievo alla possibilità astratta, sebbene

⁷ Si veda, sul punto, F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e fedenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 3, p. 21.

⁸ E basterebbe questo rilievo a rendere nient'affatto scandaloso che la figura del pubblico ministero sia in ogni aspetto pensabile scissa da quella del giudice, avendo la prima, fisiologicamente e inevitabilmente, funzioni assimilabili a quelle dell'esecutivo.

oramai inattuata, che in quel procedimento potesse intervenire la condanna se non si fosse intromessa la causa estintiva.

Anzi, il sistema spesso spera di produrre un proscioglimento che, per certi effetti, possa essere assimilabile alla condanna che non è riuscito ad ottenere. Per lo meno questa è l'esperienza italiana, ma è facile riscontrare spesso soluzioni normative che trasmettono qualcuno dei seguenti messaggi, tutti volti, in vario modo e a vari fini, a salvare la sostanza dell'accusa pur nell'impossibilità della condanna: poiché l'arresto improvviso del procedimento impedisce il giudizio, non potendo sapere se l'imputato sia innocente o meno, la sua colpevolezza è assunta quale ipotesi e il reato dichiarato estinto; l'imputato non si può considerare innocente, perché l'accertamento, seppur incompiuto, di cui si dispone, manifesta forti indizi di reità; l'imputato è certamente colpevole e come tale va trattato, pur non potendo patire la pena, perché il reato è stato comunque oggetto di accertamento conclusivo, sebbene esso non possa condurre a una sentenza di condanna⁹; il dubbio sul fatto, che in un procedimento dall'*iter* fisiologico porterebbe di certo all'assoluzione, non può determinare la sentenza assolutoria se il processo si interrompe di fronte alla causa estintiva perché quest'ultima prevale, essendo supportata da prova certa al contrario dell'innocenza (art. 129 comma 2 c.p.p.)¹⁰.

Ognuna di queste conclusioni, più o meno esplicitamente fatte proprie da molti ordinamenti, merita di essere ampiamente criticata, chiarendo i punti in cui perde coerenza la specifica reazione processuale al reato estinto.

2. UN PROBLEMA TIPICAMENTE ITALIANO: LE FORMULE DI PROSCIoglimento

Che i sistemi processuali possano essere ostinatamente restii a dichiarare limpidamente l'innocenza dell'imputato di fronte alla causa estintiva del reato emerge con chiarezza dalla procedura penale italiana.

⁹ Vengono in rilievo i giudizi extrapenalni, l'applicazione della confisca, la perdita del diritto alla cancellazione del proprio profilo genetico dalla banca dati del DNA (art. 13 l. 30 giugno 2009, n. 85) e, non meno importante, il giudizio sociale negativo che la sentenza, pur di proscioglimento, favorisce.

¹⁰ Se ne occupa L. SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008.

Lungo ben tre codici, nell'arco di poco più di un secolo¹¹, la disciplina italiana del processo continua a proporre l'istituto delle formule di proscioglimento: si tratta di espressioni prestabilite che corredano il dispositivo della sentenza con una sintetica descrizione delle ragioni del proscioglimento¹². Il risultato complessivo dell'operazione è che quasi tutte le assoluzioni e i proscioglimenti (tranne quelli completamente liberatori, ossia quelli che negano il fatto storico) lasciano trasparire almeno un frammento di imputazione che può essere attribuito all'imputato.

In sostanza, le formule rappresentano uno strumento, del tutto stonato e tecnicamente inutile, che consente di graduare l'innocenza, di diversificarla, del tutto all'opposto di quanto la Costituzione faccia: l'art. 27 comma 2 Cost., infatti, presume l'innocenza, fissa, intera, fino a «sentenza definitiva di condanna», non suscettibile di attenuazione o graduazione alcuna¹³.

¹¹ Le formule di proscioglimento nascono con il codice di procedura penale unitario del 1913, sopravvivono ed anzi si arricchiscono nel codice fascista del 1930, il quale è perfettamente intriso di logica autoritaria e ripudia senza troppi infingimenti la presunzione di innocenza. Vengono poi riproposte dal codice repubblicano del 1988, il quale, quasi inspiegabilmente, recupera una tradizione autoritaria che gli sta agli antipodi, allontanandosi anche, senza reale necessità, dal modello accusatorio cui intendeva ispirarsi. Sul punto sia consentito il rinvio a F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Ragione storica e funziona attuale*, Torino, 2014.

¹² In Italia si può essere assolti con le seguenti formule: «il fatto non sussiste», che nega il fatto storico nella sua materialità; «l'imputato non lo ha commesso», che attribuisce ad altri il fatto riferito all'imputato; «il fatto non costituisce reato» che attesta la presenza di cause di giustificazione, l'assenza di colpevolezza, l'assenza dell'elemento soggettivo; «il fatto non è previsto dalla legge come reato» che manifesta l'assenza di tipicità normativa, ossia la mancanza (molto spesso sopravvenuta rispetto al fatto) di una norma che qualifichi l'azione o l'omissione; «il fatto è stato commesso da persona non punibile o non imputabile». Si può essere prosciolti per «non doversi procedere perché l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita» o per «non doversi procedere» per l'estinzione del reato, la cui causa va precisamente indicata. Questa brevissima e approssimativa rappresentazione dei modi del proscioglimento italiani si trae dagli artt. 529-531 c.p.p.

¹³ Sulla distinzione tra presunzione di innocenza psicologica e normativa, R. ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di innocenza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Giuffrè, 2000, p. 123.

Poiché le formule rappresentano cedimenti delle singole parti dell'imputazione (che si suppone ricalcata sulla fattispecie penale) disposte in un ordine preciso (che va, si può dire, dal fatto materiale alla punibilità) il fallimento della prova su un elemento intermedio, attesterà l'accertamento positivo di quelli precedenti: se si assolve perché «il fatto non costituisce reato», ad esempio a causa dell'assenza di dolo o colpa, quel dispositivo di assoluzione significa che il processo ha raggiunto la prova positiva della condotta, del nesso causale e dell'evento e del fatto che possano essere attribuiti materialmente all'imputato.

Nel caso dell'estinzione del reato, questo frammento di convalida dell'ipotesi accusatoria che sopravvive al proscioglimento, in realtà, copre tutta l'imputazione: quando viene emessa una sentenza di «non doversi procedere per essere il reato estinto a causa di» prescrizione, remissione di querela o altro, si sta dicendo, in sintesi, che l'imputato sarebbe stato condannato se non fosse intervenuta una di tali cause estintive. L'ipotesi accusatoria risulta confermata, ma all'accertamento positivo non può seguire la pena.

Poiché la presunzione di innocenza non cede affatto di fronte a sentenze diverse dalla condanna, si tratta di una soluzione particolarmente discutibile anche se emessa alla conclusione del giudizio. È qui che si annidano gli accertamenti allo stato degli atti, o l'accertamento sostanziale che ha irretito persino la Corte costituzionale italiana¹⁴, sulla base del quale i proscioglimenti diventano provvedimenti sfavorevoli per gli imputati, poiché l'ordinamento imputa loro il reato senza che vi possa mai essere una condanna.

Diventa però una soluzione del tutto inaccettabile quando essa venga adottata a conclusione di un procedimento interrotto, non concluso, improvvisamente arrestato proprio a causa dell'insorgere di una causa estintiva del reato. Ed è proprio qui che s'innesta il giudizio in ipotesi in cui, non potendo far affidamento su un accertamento compiuto, il giudice adotta l'ipotesi del reato, il quale da oggetto da provare diventa

¹⁴ Si veda Corte cost. sent. 14 gennaio 2015, n. 49, anche per il controverso rapporto che questa decisione ha instaurato con la giurisprudenza della Corte e.d.u. Sulla questione, V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, p. 27.

entità presupposta, per attribuire poi all'imputato una colpevolezza in ipotesi, e cioè una possibile colpevolezza, che non potrà mai scindersi dal suo proscioglimento¹⁵.

Con il contributo delle formule di proscioglimento¹⁶, che permettono di restituire un'immagine attenuata o annullata dell'innocenza pur all'interno di sentenze liberatorie, l'ordinamento processuale reagisce alle cause estintive producendo una gran quantità di "accertamenti sostanziali" di reati i cui pretesi autori sono ancora presunti innocenti e di "giudizi in ipotesi" che adottano, però, abusivamente l'ipotesi della colpevolezza.

A fronte di queste patologie causate da un certo autoritarismo latente nello strumento processuale penale e da non innocue incoerenze teoriche, occorre ora precisare la diagnosi e individuare poi terapie o, meglio, anticorpi.

3. LA LOGICA DELL'ACCERTAMENTO SOSTANZIALE E DEL GIUDIZIO IN IPOTESI: LOGICA SÌ, MA QUALE?

Come abbiamo detto, l'estinzione del reato provoca una risposta stizzita degli ordinamenti processuali che si premurano di salvare la bontà dell'accusa fallita essenzialmente con due strumenti precisi: la rilevanza giuridica e sociale degli accertamenti di fatto compiuti fino all'interruzione del processo (accertamenti sostanziali, allo stato degli atti, intermedi,

¹⁵ Si veda il prezioso approfondimento *La decisione sul reato estinto. Riflessioni su norma, giudizio e giudicato. Ringraziando Franco Cordero – Contributi di A. CONDELLO, E. D'ALESSANDRO, D. FOTI, A. LO GIUDICE, S. RUGGERI, in legislazionepenale.eu*, 22 aprile 2021.

¹⁶ Non può essere solo questo bizzarro modo di prosciogliere che determina la lesione della presunzione di innocenza davanti alla causa estintiva, ma certamente vi contribuisce. Simile risultato può persino essere raggiunto in un sistema accusatorio il quale conosce un esito processuale composto da una alternativa secca: *guilty/not guilty*. In riferimento al sistema inglese, per un caso analogo, negli effetti ultimi, a quello del reato accertato ma non punibile, perché estinto, si veda Corte EDU, 4 dicembre 2008, *S. e Harper c. United Kingdom* che riconosce la violazione della presunzione di innocenza là dove venga dato rilievo a un accertamento contenuto in un provvedimento diverso dalla condanna.

sommari) e il giudizio in ipotesi, con cui si dichiara estinto un reato che nessuno mai ha accertato nelle forme pur previste dall'ordinamento.

La volontà politica di punire l'imputato che non sia riuscito o non abbia potuto dimostrare la sua innocenza (a dispetto della solenne proclamazione dei suoi diritti intangibili) rompe gli argini della coerenza tecnica e interpretativa, e ciò è evidente sol che si accostino le teorie processuali sul proscioglimento per l'estinzione del reato alla presunzione di innocenza.

Ossia, simili espedienti sono dotati di una apparente logica intrinseca la quale, però, funziona solo se avulsa del tutto dal contesto in cui essi operano. Nulla di strano che due rette parallele s'incontrino, ma non su un piano euclideo!

Pensiamo alla rilevanza giuridica e sociale che può assumere l'accertamento totale o parziale del fatto contenuto in una sentenza di proscioglimento per essere il reato estinto ossia, a grandi linee, non punibile¹⁷.

Ciò che qui rileva sono le prove a carico, diremo, "riuscite", ossia repute dimostrative di uno o più elementi dell'accusa. Le conseguenze sociali e giuridiche di tali asserzioni possono poggiare sulle basi apparentemente logiche dell'accertamento parziale o sostanziale: non sapere nulla di un fatto è diverso dal saperne qualcosa che renda la sua commissione comunque più probabile del suo contrario, anche se non si sia potuta raggiungere l'eliminazione di ogni dubbio ragionevole; ancor più facile ammettere che affermare l'esistenza di un fatto è pienamente logico se esso risulta provato alla conclusione di un giudizio in cui però si deve prosciogliere l'imputato in quanto una diversa fattispecie vieta la condanna, pure a fronte dell'accertamento del fatto¹⁸.

Certo che queste ipotesi di accertamento sostanziale, o accertamento parziale, corrispondono a "talune" logiche: ogni volta che si deve conoscere qualcosa e agire sulla scorta di quella conoscenza occorre prima concepire i

¹⁷ L'imprecisione lessicale è dovuta, ovviamente, alla grande varietà di espressioni riscontrabile in tutti gli ordinamenti.

¹⁸ È il caso dell'art. 578 bis c.p.p., il quale prevede che vengano disposte alcune particolari tipologie di confische dei beni a seguito del proscioglimento a causa dell'estinzione del reato dovuta a prescrizione o amnistia, «previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

canoni, i criteri attraverso i quali si arriva ad affermare l'esistenza di un fatto, ossia che si sa che esso esista. Si può decidere di adottare regole diverse e meno stringenti di quelle dell'oltre ogni ragionevole dubbio, come quella della semplice prevalenza probabilistica sull'ipotesi contraria, oppure si può dire che livelli di conoscenza del fatto identici a quelli che sarebbero utili alla condanna possono produrre le medesime conseguenze della condanna, in taluni ambiti, anche se il provvedimento finale del giudizio non possa prendere quella forma (ecco perché l'accertamento del reato è qui detto "sostanziale", contrapponendolo idealmente all'accertamento "formale", ossia a quello contenuto in un provvedimento che assuma la forma consona al pronunciamento della condanna).

Tutto ciò si può fare, ma non si può fare nel processo penale, in quello italiano e in quello degli ordinamenti appena civili che riconoscono, cioè, la presunzione di innocenza dell'imputato.

Se l'imputato è presunto innocente «sino alla condanna definitiva» (art. 27 comma 2 Cost.) come potrà mai essere che ai fini della confisca, della stigmatizzazione sociale¹⁹, della permanenza del suo profilo genetico dalla banca dati del DNA²⁰ e via dicendo, gli venga attribuita la commissione del reato? Come si può restare innocenti, non essendo intervenuta mai condanna definitiva bensì un proscioglimento, eppure essere destinatari dell'attribuzione giuridicamente e socialmente rilevante del reato? Ma la logica che muove dal principio di non contraddizione non è forse una logica necessaria, che deve essere presupposta da tutte le altre possibili scelte razionali, specialmente quando si tratti di decidere attorno l'esistenza di un fatto? Ma questo fatto, per l'ordinamento, è o non è?

Occorrerebbe capire se simili questioni possano essere risolte in qualche modo: se l'imputato è innocente, non essendosi mai realizzata la condizione del venire meno del suo stato di innocente, ossia la condanna definitiva, epperò subisce una confisca basata sull'«accertamento della

¹⁹ Se ne occupa, in questo dossier, M. V. SOUTO, *A extinção da punibilidade e o direito ao esquecimento: estigmatização na era digital*.

²⁰ Tale specifica questione è indagata in F. MORELLI, *Genetic Data Retention and the Italian Discipline of Acquittal: Database Improvement and the Fundamental Rights of the Individuals*, in R. BIN-N. LUCCHI-S. LORENZON (a cura di), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Springer-Verlag, Milano, 2012, p. 287-297.

[sua] responsabilità», non sarà violato il principio di non contraddizione (art. 578 *bis* c.p.p.)? L'imputato è innocente o responsabile? Può davvero essere entrambe le cose contemporaneamente?

Non consideriamo neppure il caso in cui il reato sia affermato nella sentenza di proscioglimento in seguito a un procedimento interrotto in forza del sopraggiungere della causa estintiva²¹. Qui ci sono molte ragioni di carattere più specificamente cognitivo che impediscono l'operazione. Non è possibile, infatti, concludere per l'affermazione di un fatto senza che si sia completato l'*iter* probatorio previsto²². Accertare allo stato degli atti, significa trarre conclusioni fisiologicamente approssimative e provvisorie, proprio perché si congela il giudizio in un momento in cui non sono ancora disponibili tutti i dati necessari per formularlo²³.

Analoghe osservazioni finiscono anche per rovinare l'eleganza della costruzione del giudizio in ipotesi, tanto cara alla teoria italiana. Qui si potrebbe invero dire che l'esistenza del reato non si afferma, tant'è che si proscioglie, ma ci si limita a ipotizzarla, non essendo altrimenti logico affermare l'esistenza di un reato che non esiste. Ma che cosa ha di logico assumere scientemente l'ipotesi antagonista a quella imposta dalla Costituzione? Certo, riesce logico il discorso sul reato ipotizzato perché venga detto (esista o meno nella realtà) estinto. Ma non risulta logico ipotizzare il reato quando la Costituzione impone l'ipotesi dell'innocenza fino all'accertamento contrario nelle forme della sentenza di condanna passata in giudicato, perché non risulta logico, anzi risulta contraddittorio, assumere una ipotesi e le sue condizioni di validità per poi tradirla.

²¹ Affronta il tema, in questo dossier, E. MALINO, *L'accertamento che non c'è: prescrizione del reato e irragionevole durata delle indagini*.

²² Sulla distribuzione ordinaria dell'onere della prova nel processo penale, che tende a slittare fino a gravare l'imputato quando esso riguardi circostanze a difesa si veda, in questo dossier, A. J. MOSQUERA BLANCO, *La carga de la prueba de las circunstancias de exención, atenuación o extinción de la responsabilidad penal en el Derecho español*. La medesima cosa accade quando il processo pretende di concludersi prima del suo esito fisiologico, essendo interesse del solo imputato, e non più del proceso in generale, quello di soppiantare una pronuncia di estinzione con una pronuncia di assoluzione.

²³ Come accade nell'applicazione delle misure cautelari. Sul punto D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, Giappichelli, 2004.

In realtà, non c'è alcun bisogno di ipotizzare l'esistenza del fatto per poterlo dichiarare estinto, poiché non essendo più la condanna nell'orizzonte delle possibilità basta ribadire l'innocenza, già presunta e mai smentita dall'unico provvedimento che può farlo ossia, appunto, la condanna. Il giudizio in ipotesi che reggerebbe teoricamente la decisione sul reato estinto è un giudizio che adotta l'ipotesi sbagliata, ossia l'unica ipotesi che l'ordinamento radicalmente vieta di assumere: quella della colpevolezza. Potremmo riformulare, semplificando: negli ordinamenti civili, quelli in cui, cioè, la persona ha una dignità superiore alle esigenze (pur astrattamente legittime) dell'autorità, quelli in cui l'essere umano ha più importanza della macchina statale, la colpevolezza non può mai e poi mai essere ipotizzata; può solo essere accertata e tale accertamento deve assumere la forma di un provvedimento di condanna.

Non si tratta certo di una costruzione elegante come quella del giudizio in ipotesi e, tuttavia, pare abbia il merito di non essere frontalmente contraria alle regole che compongono il fondamento dello Stato democratico costituzionale, come la presunzione di innocenza.

Dunque, ogni speculazione attorno alla rilevanza dell'accertamento o alla affermazione del fatto nelle sentenze di proscioglimento per estinzione del reato deve fare i conti con la presunzione di innocenza. Anzi, con la logica della presunzione di innocenza, che si radica proprio nella regola logica per eccellenza, ossia il principio di non contraddizione.

CONSIDERAZIONI FINALI

A ben vedere, ciascuna delle teorie che intendono giustificare la salvezza dell'accertamento del fatto in presenza della causa estintiva del reato, ossia di un reato non punibile, e finanche le teorie che dichiarano estinto il reato ipotizzando la sua sussistenza, nascondono necessariamente posizioni agnostiche sull'innocenza dell'imputato. In altre parole, è *logicamente necessario* smentire la presunzione di innocenza per poter dare corso alla salvezza dell'accusa nella pronuncia del proscioglimento. Più radicalmente, sembra proprio *logicamente necessario* smentire la presunzione di innocenza per poter dichiarare estinto un reato.

Se, quando interviene una causa estintiva del reato, la condanna non è più possibile, ed è quindi vietato affermare la responsabilità

dell'imputato, non si può fare altro che ribadire l'innocenza presunta, che mai ha cessato d'esserlo e ci si para quindi davanti senza che possa essere ignorata²⁴.

Solo dichiarando una conoscenza nulla sull'imputazione si possono valorizzare accertamenti parziali, incompleti, incompiuti, poiché essi rappresentano pur sempre un risultato cognitivo più soddisfacente della conoscenza totalmente assente.

Allo stesso modo, è solo manifestando l'ignoranza sull'esistenza materiale del reato che si può concludere un giudizio in ipotesi. Si ipotizza ciò di cui nulla si sa, poiché l'ipotesi muove la ricerca, ma non rappresenta alcuna affermazione con pretese di corrispondenza con il reale.

Tuttavia, non si può essere agnostici sull'esistenza del reato, poiché fino a che non venga accertato con sentenza definitiva di condanna esso inequivocabilmente non esiste, essendo l'imputato presunto innocente. Il giudizio in ipotesi e la valorizzazione degli accertamenti sostanziali o parziali²⁵ nascono da un falso presupposto, ossia lo stato di ignoranza sul reato. Ma tale stato nel processo penale non esiste e non può esistere, in nessun frangente: nel corso del procedimento, l'innocenza è presunta sicché il reato non può essere affermato potendo essere solo assunto quale ipotesi d'accusa (d'accusa, non di sentenza, ossia ipotesi di una parte, non del giudice); alla fine del procedimento, l'innocenza presunta si consolida con il proscioglimento oppure viene smentita dall'accertamento fatto proprio dalla condanna.

Non c'è alcuno spazio per atteggiamenti perplessi o agnostici²⁶. Non solo la disciplina costituzionale non lo consente, e ciò invero già

²⁴ A.M. MAUGERI - P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2019, p. 41.

²⁵ Ciò non significa che il processo non possa usare accertamenti parziali o allo stato degli atti per proseguire. Basti pensare alle dinamiche cautelari. Tuttavia, essi sono sempre accertamenti provvisori e non pretendono di nutrire la ricostruzione del fatto che si riversa in sentenza. Quand'anche accertamenti "minori" dovessero consolidarsi in sentenze, come accade nei riti speciali, ciò è possibile solo con il consenso dell'imputato il quale lucra così, di solito, vantaggi specifici.

²⁶ È l'esatto motivo per cui è stata abrogata, proprio a causa della sua incompatibilità con la presunzione di innocenza, la formula assolutoria per insufficienza di prove.

basterebbe, ma è una visione logica profonda, radicale a non ammettere siffatta operazione, anche fuori dalle dinamiche più strettamente giuridiche.

La conoscenza su un fatto può diventare una sorta di lente distorta, per cui spesso si è indotti a dire che un fatto è vero, è falso, non si sa se sia vero o falso. E tuttavia, un fatto è o non è, non conosce stati diversi o intermedi ulteriori²⁷. Affermiamo che esso esista quando dimostriamo la sua esistenza attraverso i criteri di conoscenza che abbiamo convenuto di adottare. Ma non possiamo affermare alcun fatto finché non raggiungiamo questa certezza (parola ambigua, ne siamo consapevoli, ma qui va intesa come quella che le regole e, innanzitutto, la presunzione di innocenza, ammettono): tra *F* (fatto) e *nonF*, se *F* non può essere, allora, non può che essere *nonF*.

Poiché, con la disciplina costituzionale e codicistica del processo ci siamo vincolati a criteri di conoscenza precisi, potremo affermare *F* quando avremo rovesciato la presunzione di innocenza, non prima. Non è solo una questione di civiltà e diritti, ma una più profonda questione di *logica del processo*. E il processo si distanzia dalla scienza, la quale può osare, modulare i criteri di conoscenza, adattarli all'esito sperato, sovvertirli per provare nuove strade, con ovviamente, anche qui, molti limiti. Tuttavia, è evidente che dalla scienza non si pretende una conoscenza definitiva, una parola ultima, un discorso chiuso. I suoi sforzi sono destinati ad essere eterni.

Il processo, purtroppo, ha un limite specifico: deve consegnare una conoscenza definitiva, deve pronunciare la parola ultima. E quindi è vincolato a precisi criteri di conoscenza che hanno, in primo luogo, la funzione di ridurre il margine di errore: l'errore su un risultato rivedibile e quello su un pronunciamento imm modificabile trasmettono, già istintivamente, l'idea di due livelli di gravità ben diversi. Ecco perché non possiamo ipotizzare il fatto dedotto nell'imputazione, né possiamo collegare effetto alcuno, neppure meramente sociale, ad un accertamento sostanziale, parziale, sommario, incompleto, che non abbia, cioè, rovesciato la presunzione di innocenza. Quel rovesciamento è l'unica garanzia

²⁷ G. UBERTIS, voce *Prova II* teoria generale del processo penale, in *Enc. giur., Agg. XVII*, 2009, p. 2 e poi in *Id.*, *Opinioni a confronto: Fatto, prova, verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia* 2009, p. 322.

dell'applicazione dei migliori standard dimostrativi esistenti, e dunque solo in quel caso di può affermare il fatto *F* in quanto la sua esistenza sia stata compiutamente dimostrata.

E allora, con quale ragionamento dichiarare estinto il reato nella sentenza di proscioglimento? Probabilmente, non si può fare e un ragionamento assai ben costruito come il giudizio in ipotesi, non riesce infine a servire lo scopo.

Ce ne è un altro, però. Se durante il processo interviene una causa estintiva del reato, quand'anche ciò accadesse nella fase finale del giudizio, ne risulta semplicemente un impedimento alla condanna. Essendo l'imputato innocente, poiché così lo vuole la Costituzione, e non potendo essere pronunciata condanna, occorre solo ribadire l'innocenza presunta che non può più essere rovesciata: il reato è estinto, l'imputato è innocente e quindi assolto.

Immagino l'obiezione: il processo potrebbe disporre di prove che attestano la commissione del fatto da parte dell'imputato o che fanno pensare che potrebbe averlo commesso. Ma ragionare in questo modo sul fatto significa adottare criteri di conoscenza che sono estranei al processo penale, e non possono che esserlo in uno stato costituzionale che abbia recepito la presunzione di innocenza. Tali costrutti possono essere ammessi solo fuori dal processo e fuori da un ordinamento che voglia l'imputato innocente ove non condannato.

Approvare questa obiezione, significherebbe cadere nell'equivoco che l'innocenza si possa dichiarare alla fine del processo solo quando essa emerga dalle prove o dalla mancanza di esse, oppure che non possa essere ribadita se il processo non può proseguire per verificarla (equivoco normativo, persino, nell'art. 129 comma 2 c.p.p.). Ma a smentire queste posizioni stanno solo poche parole, quelle dell'art. 27 comma 2 Cost.: *«l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva»*. E in maniera analoga si esprimono anche le Costituzioni di altri Stati.

Se il giudice incappa in un ostacolo processuale, che sia autenticamente tale, non può decidere perché non ha il potere di farlo. Ma, come acutamente osserva Franco Cordero, di fronte al reato estinto il giudice ha certamente il potere di decidere²⁸: e se non può condannare,

²⁸ F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 92.

non potrà che assolvere: non prosciogliere dichiarando estinto il reato, ma proprio assolvere nel merito²⁹. E lo farà non sulla base dell'innocenza dimostrata o materialmente riscontrata; lo farà sulla base dell'innocenza presunta³⁰. Ciò è conseguenza di uno specifico assetto normativo, ma prima ancora di una specifica logica processuale: non potendo il giudice considerare l'imputato colpevole, lo dovrà considerare innocente, secondo una logica rigorosa che parte dal principio di non contraddizione.

BIBLIOGRAFIA

CONDELLO Angela, D'ALESSANDRO Elena, FOTI Diego, LO GIUDICE Alessio, RUGGERI Stefano, *La decisione sul reato estinto. Riflessioni su norma, giudizio e giudicato. Ringraziando Franco Cordero*, in *legislazionepenale.eu*, Disponibile em: <https://www.la-legislazionepenale.eu/la-decisione-sul-reato-estinto-riflessioni-su-norma-giudizio-e-giudicato-ringraziando-franco-cordero-contributi-di-a-condello-d-foti-a-lo-giudice-s-ruggeri/>, 22 aprile 2021.

²⁹ Per queste conclusioni, sulla scorta però di quanto il materiale probatorio consente, si veda l'Editoriale, in questo dossier, di Stefano Ruggeri.

³⁰ La stessa cosa accade nel procedimento italiano quando appaiono pretese cause di improcedibilità, che finiscono per rivelarsi ostacoli alla punibilità. L'art. 344 *bis* c.p.p. vuole che l'azione penale sia improcedibile se il giudizio di impugnazione si protrae oltre un certo tempo. È tuttavia chiaro che si parla di punibilità e non di procedibilità autentica. L'azione improcedibile è l'azione che non può essere iniziata o proseguita in quanto difetti il potere di farlo, sicché il giudice non ha il potere di decidere. È proprio lo stesso Franco Cordero a sostenere, analogamente, che il non doversi procedere per estinzione di reato è decisione di merito e non sul potere di procedere, anzi scioglie proprio la questione della punibilità (F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 92). L'azione che qui si vuole improcedibile è certamente ben iniziata, ha prodotto una sentenza di primo grado, nel pieno di poteri che nessuna fattispecie toglie di mezzo o revoca *ex post*. Invece, l'azione è certamente procedibile, poiché si è ben proceduto fino a quel momento. Ciò che la legge vuole è che non si possa pronunciare condanna, ossia che il reato non sia più punibile. Che ciò comporti il divieto di assolvere è conclusione del tutto arbitraria. Il giudice non avrà il potere di proseguire, ma quale norma gli sottrarrebbe il potere di decidere, e quindi di ribadire l'innocenza non potendo condannare? Quale norma, cioè, inficerebbe il potere in forza del quale il giudice ha proceduto fino alla scadenza del termine, che è poi il medesimo potere in forza del quale ha il dovere di decidere? All'evidenza, nessuna. Se ne occupa, in questo dossier, A. FALCONE, *Presunzione di innocenza, accertamento penale e dimensione temporale: dalla prescrizione del reato all'improcedibilità processuale*.

CORDERO Franco, *La decisione sul reato estinto*, in *Ideologie del processo penale*, Padova, Cedam, 1966.

ILLUMINATI Giulio, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, Zanichelli, 1979.

MANES Vittorio, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, Disponibile em: <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/3837-la-confisca-senza-condanna-al-crocevia-tra-roma-e-strasburgo-il-nodo-della-presunzione-di-innocenza>, 13 aprile 2015, p. 27.

MAUGERI Anna Maria - PINTO DE ALBUQUERQUE Paulo, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria*, in *Sistema penale*, Disponibile em: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/confisca-prevenzione-tutela-costituzionale-multilivello-corte-cost-24-2019>, 29 novembre 2019, p. 41.

MORELLI Francesco Bartolo, *Le formule di proscioglimento. Ragione storica e funziona attuale*, Torino, Giappichelli, 2014.

MORELLI Francesco Bartolo, *Genetic Data Retention and the Italian Discipline of Acquittal: Database Improvement and the Fundamental Rights of the Individuals*, in R. Bin-N. Lucchi-S. Lorenzon (a cura di), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Milano, Springer-Verlag, 2012, p. 287-297.

NEGRI Daniele, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, Giappichelli, 2004.

ORLANDI Renzo, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di innocenza e disciplina delle impugnazioni*, in *Atti del Convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 123.

SCOMPARIN Laura, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2008.

UBERTIS Giulio, voce *Prova II) teoria generale del processo penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Agg. XVII, 2009, p. 2.

UBERTIS Giulio, *Opinioni a confronto: Fatto, prova, verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia*, 2009, p. 322.

VIGANÒ Francesco, *Riflessioni de lege lata e fedenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto penale contemporaneo*, Disponibile em: <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/1955-riflessioni-de-lege-lata-e-ferenda-su-prescrizione-e-tutela-della-ra-gionevole-durata-del-processo>, 2013, n. 3, p. 21.

Authorship information

Francesco Bartolo Morelli. Professore Associato di Diritto Processuale Penale, PhD, Università degli Studi di Messina. fmorelli@unime.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; he 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: 16/06/2025
 - Editorial review and plagiarism check: 20/06/2025
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

MORELLI, Francesco Bartolo. Editorial: Reato estinto, accertamento, giudizio. Conflitti irrisolti tra posizioni agnostiche sullo status dell'imputato e i corollari necessari della presunzione d'innocenza. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 2, e1257, mai./ago. 2025. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i2.1257>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.