



## Procura Generale della Repubblica della Corte di Cassazione

UDIENZA PUBBLICA  
del 28 OTTOBRE 2021  
delle  
SEZIONI UNITE PENALI  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

### REQUISITORIA SCRITTA DEL PROCURATORE GENERALE

**Ruolo: n. 44374/2019 RG**

#### IL PUBBLICO MINISTERO

Nella persona dell'Avvocato Generale, Pietro Gaeta, letti gli atti del ricorso n. 44374/2019 – ricorrente il Procuratore della Repubblica di Lecco, avverso la sentenza del Tribunale di Lecco del 26 maggio 2017 resa nei confronti di \*\*\*\*\* \*\*\*\* (Avv. Ciro Paparo del Foro di Milano) - osserva quanto segue.

#### **1. Sintesi della vicenda processuale.**

**1.1.** Con sentenza pronunciata il 26 maggio 2017, il Tribunale di Lecco, in composizione monocratica, assolveva \*\*\*\*\* dal reato di furto aggravato in abitazione, ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., per non aver commesso il fatto. L'argomento fondante della pronuncia assolutoria era riconducibile alla dichiarata inutilizzabilità di un accertamento tecnico eseguito dal R.I.S. dei Carabinieri svolto - secondo il Tribunale - in difetto di un provvedimento di riapertura delle indagini dopo l'archiviazione disposta per essere rimasti ignoti gli autori del reato. Precisamente, il Tribunale - dopo la costituzione delle parti ed un'udienza di mero rinvio, ma prima della formale apertura del dibattimento aveva esaminato l'eccezione difensiva della *"inutilizzabilità dell'indagine tecnica/accertamenti biologici eseguita dal RIS di Parma a carico di persona nota senza che ci fosse la riapertura delle indagini [posto che] l'accertamento tecnico è stato eseguito in data anteriore (23/3/11) alla riapertura delle indagini (16/5/11)"* e, ritenendola fondata, sulle conformi richieste sia del P.M. che della difesa, aveva assolto il \*\*\*\*\* *"dai reati a lui ascritti per insufficienza della prova circa la commissione del fatto"*.

**1.2.** La sentenza veniva appellata dal Procuratore della Repubblica di Lecco, che ne evidenziava vari profili di illegittimità: innanzitutto, il dubbio procedurale circa la sua possibile qualificazione (se, cioè, emessa ai sensi dell'art. 129 o 469 c.p.p. ed, in tal caso, "in quale fase essa si collocasse"); poi, che l'eccezione difensiva di inutilizzabilità, poi recepita dal Tribunale, lungi dal potersi qualificare come 'preliminare', attenesse piuttosto all'ammissione delle prove, fase processuale in realtà non svolta; infine, che fosse comunque infondato lo stesso presupposto di diritto, non essendo necessario un formale provvedimento di riapertura delle indagini dopo l'archiviazione per essere ignoti gli autori del reato.

**1.3.** L'appello del P.M. veniva convertito in ricorso per cassazione dalla Corte d'appello di Milano, con provvedimento del 3 ottobre 2019. La Corte milanese osservava che la sentenza impugnata – "ancorché emessa fuori dai casi previsti dall'art. 469 c.p.p. (...) e seppur qualificata dal giudice come assoluzione nel merito dell'imputato (ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p.)" - dovesse, nondimeno, "essere qualificata quale sentenza predibattimentale ex art. 469 c.p.p., e come tale inappellabile, ma solo ricorribile per cassazione, in quanto intervenuta prima dell'apertura del dibattimento e dell'instaurazione del contraddittorio sulle richieste delle parti di ammissione delle prove". Venivano citati alcuni precedenti in tal senso di codesta Corte.

**1.4.** Con requisitoria scritta formulata in vista dell'udienza del 24 marzo 2021 dinnanzi alla Sezione V<sup>a</sup>, questo Ufficio - per il tramite del Magistrato assegnatario del ricorso n. 44374 del 2019, Cons. Tomaso Epidendio - così concludeva: « (...) Questa Procura generale ritiene fondate [in relazione all'impugnazione proposta dal Procuratore della Repubblica di Lecco, *n.d.r.*] le plurime violazioni di legge denunciate, *in primis* quella di aver trattato quale questione preliminare all'apertura del dibattimento quella che invece era una questione relativa all'ammissione delle prove in relazione alla loro utilizzabilità (questione peraltro manifestamente infondata), finendo per pronunciare una sentenza di proscioglimento predibattimentale ex art. 469 c.p.p. al di fuori dei casi in cui essa è consentita dall'art. 469 c.p.p., ciò che determina la conseguente necessità di chiedere l'annullamento senza rinvio dell'impugnata sentenza e la trasmissione degli atti al Tribunale di Lecco per l'ulteriore corso».

**1.5.** Con ordinanza del 24 marzo 2021, la Sezione V<sup>a</sup> - rilevata l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale - ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618, comma 1, c.p.p., affinché fosse data risposta al seguente quesito: "*Se la sentenza di proscioglimento 'nel merito', pronunciata dopo la regolare costituzione delle parti e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, sia riconducibile al modello di cui all'art. 469 cod. proc. pen. e se, di conseguenza, essa sia inappellabile*".

## **2. Sintesi dei contenuti dell'ordinanza di rimessione.**

**2.1.** L'ordinanza di rimessione pone correttamente all'apice delle priorità decisorie il problema della sorte dell'impugnazione proposta dalla parte pubblica.

E' invero preliminare stabilire la riconducibilità della sentenza impugnata al 'modello' di cui all'art. 469 c.p.p. al fine di stabilire se essa – come ritenuto dalla Corte d'appello di Milano - sia suscettibile di impugnazione solo a mezzo di ricorso per cassazione (poiché non appellabile sulla base di una tale 'qualificazione') ovvero se la pronuncia evada da tale schema qualificatorio, avendo contenuti decisori 'di merito' della regiudicanda ed esulando dagli specifici presupposti di cui alla citata disposizione codicistica (improcedibilità; estinzione del reato o particolare tenuità del fatto), con conseguente sua appellabilità.

**2.2.** In punto di diritto, l'ordinanza, prima di ricostruire il contrasto giurisprudenziale (di cui sinteticamente si dirà a breve), pone attenzione ai contenuti di una pronuncia di specifico rilievo per 'limiti' ed oggetto della sentenza pronunciata ex art. 469 c.p.p., vale a dire, la sentenza delle SS.UU. Angelucci (Sez. U, Sentenza n. 3027 del 19/12/2001 Cc. (dep. 25/01/2002) Rv. 220555). Essa ebbe a statuire, tra l'altro, che la sentenza di proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 cod. proc. pen. può essere emessa solo ove ricorrano i presupposti in esso previsti e sempre che le parti, messe in condizione di interloquire, non si siano opposte, in quanto non può trovare applicazione, in detta fase, la disposizione dell'art. 129 stesso codice, che presuppone necessariamente l'instaurazione di un giudizio in senso proprio; inoltre – secondo la citata decisione - avverso la predetta sentenza, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, l'unica impugnazione ammessa è il ricorso per cassazione. In quella ipotesi, la Corte, in accoglimento dell'impugnazione del P.M., denominata appello, ma qualificata come ricorso per cassazione, ebbe ad annullare senza rinvio la sentenza di improcedibilità dell'azione penale pronunciata prima dell'apertura del dibattimento senza l'audizione preventiva delle parti.

**2.3.** Quanto al contrasto giurisprudenziale, l'ordinanza di rimessione pone in evidenza la preponderante esegesi 'restrittiva' della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la sentenza pronunciata in pubblica udienza, dopo la costituzione delle parti, non può essere ricondotta all'art. 469 c.p.p., ma va considerata sempre come sentenza dibattimentale, soggetta, pertanto, all'appello: e ciò anche quando dichiarati l'improcedibilità dell'azione penale o l'estinzione del reato o quando emessa sulle conformi richieste delle parti o quando pronunciata prima della dichiarazione ed a prescindere dal *nomen iuris* attribuito dal giudice.

Tale orientamento maggioritario (di cui si omettono, per speditezza, i riferimenti specifici, ovviamente indicati nell'ordinanza) disegna un perimetro assai ristretto della qualificazione della pronuncia fondata sull'art. 469 c.p.p: precisamente, ogni decisione che sopravvenga alla verifica della regolare costituzione delle parti configura una sentenza dibattimentale soggetta al relativo statuto impugnatorio, a prescindere dalla dichiarazione di apertura del dibattimento. Peraltro, al di là del mero dato processuale e formale, ai fini della esclusione della natura predibattimentale della decisione alcune pronunce valorizzano un profilo sostanziale, rappresentato dall'esame del merito della *res iudicanda*: così, nelle ipotesi di declaratoria di prescrizione intervenuta previa esclusione di una circostanza

aggravante (es.: fidefacienza dell'atto) o, in caso di assoluzione, con la verifica della insussistenza del fatto ascrivibile all'imputato *"dove il giudice del merito non ha (soltanto) dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale o l'estinzione del reato"*.

**2.4** L'ordinanza di rimessione pone poi in rilievo la presenza di altro orientamento, il quale, al contrario del precedente, postula invece *"un'esegesi che amplia i margini applicativi concreti dell'art. 469 c.p.p."*

Essenzialmente fondato sulla scansione delle sequenze procedurali, l'orientamento in discorso afferma che la sentenza pronunciata tra la positiva verifica della regolarità della costituzione delle parti e la (non ancora emessa) dichiarazione di apertura del dibattimento ha natura predibattimentale ed è pertanto inappellabile, ancorché emessa fuori dalle ipotesi previste dalla legge. In questa prospettiva, la dichiarazione di apertura del dibattimento è ciò che segna il *"passaggio irreversibile"* dalla fase degli atti introduttivi del dibattimento *"al dibattimento vero e proprio"*: ed ogni pronuncia che si colloca all'interno di tale segmento processuale ha natura pre-dibattimentale, escludendosi la possibilità di un proscioglimento ex art. 129 c.p.p. in fase predibattimentale.

Per tale contrapposto orientamento, risulta ovviamente del tutto indifferente e completamente irrilevante il contenuto della decisione: purché pronunciata nella fase indicata, è del tutto neutra la circostanza che possa trattarsi di sentenza di assoluzione nel merito o, in generale, che la pronuncia origini da circostanze processuali diverse da quelle indicate nell'art. 469 c.p.p., vale a dire l'improcedibilità, l'estinzione del reato o la particolare tenuità del fatto.

### **3. Ipotesi di soluzione della questione di diritto.**

**3.1** Ritiene questo Ufficio di Procura Generale che al quesito di diritto formulato dalla sezione rimettente – e cioè *"Se la sentenza di proscioglimento 'nel merito', pronunciata dopo la regolare costituzione delle parti e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, sia riconducibile al modello di cui all'art. 469 cod. proc. pen. e se, di conseguenza, essa sia inappellabile"* – occorra fornire risposta negativa.

Detto in termini più chiari, si ritiene di dover aderire al primo, più antico e preminente indirizzo giurisprudenziale, il quale adotta un'ermeneutica assai fedele al disposto codicistico e restringe pertanto – come sopra accennato – il possibile perimetro qualificatorio dell'art. 469 c.p.p.

Per giustificare tale conclusione, pare opportuno analizzare gli argomenti prospettati dal diverso ed opposto indirizzo giurisprudenziale, qui disatteso: analisi che – come si spera di dimostrare - porta a rivelare una fragilità teorica di detti argomenti, in quanto ispirati da un approccio ermeneutico parziale e, talora, meramente tautologico.

Il primo e fondamentale rilievo formulabile in relazione all'orientamento qui rifiutato è che esso pone la propria fondazione esclusivamente sul rilievo formale della *'fase processuale'* nella quale la sentenza è pronunciata.

Muovendo, cioè dal rilievo che tra un *'già'* (verifica della costituzione delle parti) ed un *'non ancora'* (dichiarazione formale di apertura del dibattimento) esiste un segmento ancora *formalmente* predibattimentale, il *tempus* della pronuncia - all'interno di tale

intervallo - diviene condizione necessaria e sufficiente per qualificarla quale sentenza predibattimentale, dunque *necessariamente* pronunciata ai sensi dell'art. 469 c.p.p. (posta la *conventio ad excludendum* di una pronuncia *ex art. 129 c.p.p.* testualmente ricavabile dalla stessa disposizione in esame: "*Salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2 ...*").

**3.2.** Orbene, in punto di metodo, tale argomentazione sembra soffrire di talune evidenti criticità.

Il processo è necessariamente sequenza di attività concatenate: ed è ovvio che tra l'una e l'altra si apra sempre uno spazio logico, un intervallo temporale, una frattura di continuità. Ciò non significa, tuttavia, che l'interprete (in via di ipotesi) o il giudice (nel concreto operare) possano 'riempire' tali necessari intervalli con l'innesto di atti che non siano, a loro volta, processualmente tipici, innanzitutto per contenuti e presupposti. In caso contrario, la stessa 'sequenza' a mezzo della quale si esprime il processo finirebbe irrimediabilmente per essere alterata, con i conseguenziali riverberi, a catena, sui diritti delle parti che ineriscono non solo alla fase processuale considerata, ma anche - a catena- a quelle delle fasi processuali ulteriori: il pensiero è all'alterazione del regime delle impugnazioni, su cui si tornerà.

Se, in breve, è vero che tra verifica della costituzione delle parti e dichiarazione di apertura del dibattimento si versa ancora nella fase prodromica di quest'ultimo, ciò non significa: *i)* che in detta fase possano albergare iniziative giudiziali non espressamente previste; *ii)* che, se compiute, dette iniziative/attività atipiche siano attratte da una sorta di 'forza di gravità' della fase in cui sono compiute, a prescindere dai loro contenuti e dei loro effetti sulle fasi ulteriori.

**3.3.** Occorre soffermare la riflessione, in particolare, su tali ultimi punti.

Il legislatore ha effettivamente previsto che, dopo l'inderogabile *incipit* di ogni processo - vale a dire, la verifica della costituzione delle parti- e prima della formale apertura del dibattimento si possano collocare una serie di iniziative ed attività delle parti o del giudice, di ufficio o su impulso di parte.

Tra le attività giudiziali, anche officiose, vi è la sentenza predibattimentale emessa ai sensi dell'art. 469 c.p.p. Essa ha tuttavia una 'causa normativa' (intesa quale ragion d'essere processuale) precisa: non sostituisce la sentenza dibattimentale, ma la evita. Evita cioè che si proceda all'accertamento dibattimentale, per un principio di economia processuale, in presenza o di radicali patologie della *res iudicanda*, che non consentono un suo incedere ulteriore nella fase instauranda, o la rendono superflua per l'acclarata esistenza di una causa di esclusione della punibilità (*ex art. 131 bis c.p.*).

Dunque, se l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita (dunque, improcedibilità in senso stretto, che nulla ha da spartire con la valutazione del merito: una cosa è una mancanza di querela o una querela ritardata; altra, l'assoluzione per il reato che essa rende procedibile) ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento o se ricorre l'ipotesi, accettata, dell'art. 131 *bis* c.p., il giudice - in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono - pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo.

Orbene, in tale lineare meccanismo pare operazione ermeneutica di difficile giustificazione estrarre un ingranaggio : precisamente, quello che fissa l'insieme *tipizzato* dei presupposti decisorii possibili, sì da ridurli all'irrelevanza, così mutando radicalmente la prospettiva con chiarezza voluta dal legislatore. Quest'ultimo ha sì previsto la possibilità di un utile risparmio di tempi e risorse, ma *alla condizione che* la possibile decisione accelerata avesse quale oggetto certo un'azione penale non originariamente esercitabile o divenuta improcedibile o l'estinzione del reato o una manifesta tenuità del fatto che impedisce la sanzione. Non è, insomma, la *sedes* (predibattimento) a qualificare in maniera estemporanea la pronuncia (ex art. 469 c.p.p.); sono i presupposti cui è ancorata la pronuncia (sempre ex art. 469 c.p.p.) a renderla possibile nella *sedes* predibattimentale. E' un errore di metodo invertire il rapporto tra questi termini.

Posto, insomma, che la sentenza predibattimentale ex art. 469 c.p.p. è eccezione che si pone alla regola (ciò che perviene al dibattimento, va ovviamente definito a mezzo di sentenza dibattimentale), l'attrazione tolemaica del predibattimento non trova giustificazione *in se*. E difatti l'argomento tautologicamente adoperato – e cioè che: ciò che «*costituisce l'assoluto discrimen è esclusivamente il compimento della formalità della apertura del dibattimento che scandisce l'inizio della relativa sub fase*», sicché «*le sentenze pronunciate in pubblica udienza, pur dopo la verifica della costituzione delle parti, ma sempre nella fase degli atti introduttivi e, comunque, prima della apertura del dibattimento, sono a tutti gli effetti predibattimentali e inappellabili*» - risulta, a ben riflettere, una constatazione (tautologica) *ex post*, ma non reca una fondazione teorica e sistematica; soprattutto, non esplicita le ragioni per le quali si possa prescindere dal disposto 'tipizzato' dell'art. 469 c.p.p. e dai presupposti ivi enunciati, a loro volta di stretta interpretazione – evidentemente – in quanto 'eccezioni' alla regola generale dell'esito dibattimentale.

Detto con maggiore chiarezza: la fase predibattimentale non ha, in sé, gli effetti di una sorta di 'sanatoria processuale' rispetto alla sentenza emessa al di fuori dei casi consentiti di cui all'art. 469 c.p.p., sì da rendere quest'ultima comunque inappellabile, ancorché investa il merito della regudicanda e da assimilarla alle pronunce 'processuali' contemplate nella citata disposizione. Come dire che la circostanza che la sentenza pronunciata *contra ius* – vale a dire, in violazione dei presupposti dell'art. 469 c.p.p. nella fase predibattimentale – non può essere degradata, in ragione della 'fase' processuale in cui è pronunciata, a pronuncia *solo* processuale ed equiparata a quella di diverso contenuto contemplata nella disposizione in questione.

La chiara lettera della disposizione (art. 469 c.p.p.); le norme da essa ricavabili; la sistematica della sua collocazione sono tutti elementi che ostano ad una ermeneutica di fatto abrogratrice dei contenuti della disposizione stessa.

**3.4.** Né a conclusioni diverse conduce il rilievo ermeneutico di altri fattori, quali: il consenso delle parti o la complessiva *ratio* 'economizzante' della disposizione in esame o le soluzioni adottate da autorevoli precedenti (*i.e.*, SS.UU. Angelucci).

Quanto al primo profilo, si potrebbe semplicemente obiettare che il consenso delle parti non equivale certo a piena disponibilità del rito in capo ad esse. In una lettura 'piana' dell'art. 469 c.p.p., il consenso delle parti serve proprio a far risaltare l'effettività dei presupposti

necessari per la pronuncia predibattimentale: non potrebbe di certo valere per dedurne l'abdicazione generale al dibattimento.

Quanto al profilo del 'risparmio energetico' in ambito processuale, si tratta di un argomento in generale scivoloso e poco conducente: in sé, quasi sempre foriero di pericolose deviazioni dal corretto metodo processuale.

E' assai poco persuasiva l'affermazione (che si legge nella citata Sez. 5, 15/04/2016, Zennaro) secondo cui "(...) *la possibilità di pronunciare sentenza ex art. 469 cod. proc. pen. nel segmento processuale immediatamente anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento è pienamente in linea con la finalità deflattiva dell'istituto (ulteriormente rafforzata dalla sua estensione, ex art. 3 d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28, ai casi di non punibilità per particolare tenuità del fatto)*".

Ancora una volta, pare innestarsi un ribaltamento di prospettiva.

La circostanza che il legislatore del 2015 abbia deciso di utilizzare il meccanismo dell'art. 469 c.p.p. per (pacifiche) declaratorie di non punibilità ex art. 131 bis c.p. non equivale certo a trasformare la disposizione codicistica in un *passé partout* deflattivo valido per ogni tipologia di decisione di merito. Ciò costituirebbe un'inferenza (logica, argomentativa) del tutto ingiustificata, posto che la *ratio* deflattiva, ancorché apprezzabile, trova comunque limite nel dettato normativo.

Infine, poco fondato pare essere l'argomento secondo cui l'orientamento qui respinto avrebbe avuto indiretto avallo dalle citate SS.UU. Angelucci, le quali "*implicitamente aderendo all'orientamento qui condiviso, si sono pronunciate in relazione a un proscioglimento predibattimentale intervenuto prima della dichiarazioni di apertura del dibattimento*".

Ora, è ben vero che la meta-interpretazione delle decisioni del Collegio allargato è indubbiamente attività sempre delicata e complessa. Ma nel caso delle Sezioni Unite Angelucci ciò che pare immediatamente risaltare è il principio di diritto *ante omnia*, secondo il quale «*la sentenza di proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 c.p.p. può essere emessa solo ove ricorrano i presupposti in esso previsti (mancanza di una condizione di procedibilità o perseguibilità dell'azione penale ovvero presenza di una causa di estinzione del reato per il cui accertamento non occorra procedere al dibattimento) e sempre che le parti, messe in condizione di interloquire, non si siano opposte*» (enfasi grafica di chi scrive).

Una tale affermazione – con un richiamo forte ai rigorosi e tipici presupposti della disposizione- difficilmente può essere intesa nel suo contrario: vale a dire, quale avallo ermeneutico per una lettura non perimetrata e sostanzialmente libera dell'art. 469 c.p.p.

**3.5.** Né, da ultimo, possono sottacersi i diversi effetti che discendono, in punto di appellabilità della pronuncia, dalla diversa estensione del perimetro di qualificazione della sentenza ai sensi dell'art. 469 c.p.p. Il caso di specie, sotto tale profilo, appare emblematico. Il potere di impugnazione della parte pubblica - potere non limitato al pubblico ministero d'udienza ed al 'consenso' da questi eventualmente prestato - viene ad essere condizionato dalla qualificazione della pronuncia quale sentenza emessa, nella fase predibattimentale, ai sensi dell'art. 469 c.p.p., piuttosto che quale sentenza sul 'merito' dell'imputazione e,

dunque, di tipo dibattimentale. Si vuol dire che il ‘consenso’ prestato dalle parti non coincide completamente ed esattamente con i poteri impugnatori riconosciuti alle parti stesse e, dunque, finisce con il limitare indebitamente l’impugnabilità della sentenza, escludendone l’appellabilità e riducendola alla sola impugnazione in sede di legittimità. Effetto, questo, significativo e che soprattutto non pare necessitato (e neppure, al minimo, autorizzato) da un’ermeneusi di sistema.

#### **4. Ipotesi di soluzione del ricorso proposto.**

**4.1** Traendo le fila del discorso ai fini della decisione sul presente ricorso, può dunque affermarsi innanzitutto che, nel caso di specie, la sentenza pronunciata il 26 maggio 2017, dal Tribunale di Lecco – come già prospettato da questo Ufficio nell’originaria requisitoria scritta dinnanzi alla sezione semplice – ha “trattato quale questione preliminare all’apertura del dibattimento quella che invece era una questione relativa all’ammissione delle prove in relazione alla loro utilizzabilità (questione peraltro manifestamente infondata), finendo per pronunciare una sentenza di proscioglimento predibattimentale ex art. 469 c.p.p. al di fuori dei casi in cui essa è consentita dall’art. 469 c.p.p.”.

In proposito, è quasi superfluo ricordare che, nel procedimento contro ignoti, non è richiesta l’autorizzazione del G.I.P. alla riapertura delle indagini dopo il provvedimento di archiviazione per essere rimasti sconosciuti gli autori del reato, in quanto il regime autorizzatorio prescritto dall’art. 414 cod. proc. pen. è diretto a garantire la posizione della persona già individuata e sottoposta ad indagini, mentre nel procedimento contro ignoti l’archiviazione ha la semplice funzione di legittimare il congelamento delle indagini, senza alcuna preclusione allo svolgimento di ulteriori, successive attività investigative, ricollegabili direttamente al principio dell’obbligatorietà dell’azione penale. (Sez. U, Sentenza n. 13040 del 28/03/2006 Cc. (dep. 12/04/2006), P.M. in proc. Ignoti, Rv. 233198 e successive conformi).

Quanto poi alla conclusione generale della questione di diritto sottoposta a codeste on.li Sezioni Unite, si chiede di affermare il seguente principio di diritto, in relazione al quesito formulato nell’ordinanza di rimessione: *“E’ appellabile la sentenza di proscioglimento ‘nel merito’, pronunciata dopo la regolare costituzione delle parti e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, in quanto non riconducibile allo schema qualificatorio ed al modello di cui all’art. 469 c.p.p., al pari della sentenza che pure pronuncia, in tale fase predibattimentale, il ‘non doversi procedere’ nei confronti dell’imputato per la ricorrenza di una delle ipotesi previste dall’art. 469 c.p.p. ma previo esame di uno o più profili inerenti al merito dell’imputazione stessa, quale, ad esempio, l’esclusione della sussistenza di una circostanza aggravante contestata.”*

**4.2** La soluzione in diritto sopra prospettata, oltre ad essere di diretta incidenza sulla decisione del presente ricorso (come si dirà tra un momento), pare divergere nell’esito processuale con quanto affermato dalle SS.UU. Angelucci, più volte sopra citate.

Tale autorevole precedente, come detto, pone due diverse affermazioni.



La prima – già ricordata – di principio ‘puro’: vale a dire, che la sentenza di proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 cod. proc. pen. può essere emessa solo ove ricorrano i presupposti in esso previsti (mancanza di una condizione di procedibilità o perseguibilità dell'azione penale ovvero presenza di una causa di estinzione del reato per il cui accertamento non occorra procedere al dibattimento ed, oggi, ulteriormente di non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale) e sempre che le parti, messe in condizione di interloquire, non si siano opposte, in quanto non può trovare applicazione, in detta fase, la disposizione dell'art. 129 stesso codice che presuppone necessariamente l'instaurazione di un giudizio in senso proprio.

La seconda, di effetti processuali: vale a dire che, avverso la predetta sentenza, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, l'unica impugnazione ammessa è il ricorso per cassazione.

Tale ultima affermazione ha tuttavia consentito l'insorgere del contrasto giurisprudenziale oggetto dell'odierno giudizio.

Pertanto, codesto onorevole Collegio allargato è oggi di fronte ad un'alternativa abbastanza netta.

Ribadire integralmente i contenuti ‘di principio’ delle SS.UU. Angelucci ed anche la (forse distonica) conseguenza processuale elaborata in quella pronuncia: vale a dire, che la pronuncia *ex art. 469 c.p.p.* riguarda *solo ed esclusivamente* le ipotesi in esso contemplate (e che dunque ogni incursione nel ‘merito’ dell'imputazione si pone al di fuori dello schema della predetta disposizione), ma che contro di essa il rimedio processuale è comunque rappresentato dal ricorso per cassazione. In tal caso, la leva argomentativa sarebbe che la Corte di cassazione, annullando senza rinvio l'originaria pronuncia, rileverebbe un profilo comunque formale e di diritto: precisamente, il vizio di legittimazione all'emissione della sentenza in quanto emessa, appunto, *fuori dalle ipotesi* di cui all'art. 469 c.p.p.

Ovvero, ri-affermare i contenuti di principio delle SS.UU. Angelucci (la pronuncia *ex art. 469 c.p.p.* riguarda *solo ed esclusivamente* le ipotesi in esso contemplate), ma postulando – quale rimedio alla patologia - l'appellabilità della sentenza: dunque, ipotizzando, a fronte di contenuti decisorii di merito, un immediato e coerente ‘rimedio’ di merito, attraverso l'impugnazione in appello.

La prima soluzione – probabilmente più appetibile perché in linea di piena continuità con il precedente - avrebbe tuttavia l'effetto di lasciare completamente inalterato il problema oggi in discussione.

Da tale soluzione originerebbe, in questa sede, una sorta di sentenza “additiva di principio”, secondo la nomenclatura della giustizia costituzionale.

Essa si limiterebbe infatti a ribadire, dopo un ventennio, gli esatti contenuti delle SS.UU. Angelucci, ma senza in nulla incidere sulle criticità rilevate. Che sono quelle – lo si ribadisce – di una sostanziale lettura abrogatrice dei presupposti legittimanti la sentenza emessa ai sensi dell'art. 469 c.p.p.; di una ermeneutica giudiziaria che scavalca completamente il chiaro

portato di una norma processuale; dell'ibrido di una pronuncia predibattimentale 'di merito', di patologica creazione giurisprudenziale. E poiché il ventennio trascorso dalla pronuncia delle SS.UU. del 2002 dimostra che il contrasto giurisprudenziale è tutt'altro che sopito, ciò autorizza fondatamente a ritenere che tutti tali fenomeni andranno a riproporsi e, probabilmente, ad aggravarsi.

Non si tratta, peraltro, di argomenti solo suggestivi o di mero fatto.

L'affermazione che la sentenza che impinge in valutazioni di merito è suscettibile (per i motivi ampiamente sopra svolti) di essere emendata nella sede dell'impugnazione di merito è profilo strettamente tecnico, che prescinde dalle ulteriori considerazioni, che pure fanno necessariamente da sfondo alla funzione nomofilattica di codesto vertice supremo.

D'altra parte, la stessa ordinanza di rimessione aveva, in relazione al rilevato contrasto, 'sospeso' – per come già accennato – la propria delibazione preliminare, enunciata nell'*incipit* del *Considerato*. Scrivono infatti i giudici della Sezione V<sup>a</sup>: “La valutazione del ricorso impone di affrontare, in via preliminare, il tema della riconducibilità della sentenza impugnata al modello di cui all'art. 469 c.p.p., al fine di comprendere se si tratti di provvedimento suscettibile di appello o – come ritenuto dalla Corte di appello di Milano, che ha disposto la trasmissione dell'impugnativa a questa Corte – solo di ricorso per cassazione e se, di conseguenza, l'impugnativa *sub iudice* debba essere vagliata da questa Corte o da quella territoriale cui era stata originariamente indirizzata”.

Dunque, secondo la sezione rimettente – correttamente - il problema della appellabilità della sentenza dirime quello della 'competenza' a delibare la presente impugnazione. Se, dunque, si concorda sull'affermazione secondo cui a delibare i contenuti 'di merito' di una pronuncia è deputato (solo) l'organo di impugnazione del merito, cioè la Corte d'appello, si deve necessariamente concordare che, nel caso di specie, “l'impugnativa *sub iudice*” avrebbe dovuto essere vagliata dalla Corte territoriale cui era stata originariamente indirizzata.

Ciò comporta che l'impugnazione va qualificata come appello – secondo l'impostazione originaria della stessa parte pubblica impugnante – e trasmessa alla Corte d'appello di Milano, che avrebbe dovuto trattenere e celebrare il giudizio in relazione all'impugnazione proposta ed a cui vanno, per l'effetto, ritrasmessi gli atti.

P.Q.M.

Chiede che codeste On.li Sezioni Unite penali vogliano, previa affermazione del principio di diritto come sopra enunciato (par. 4.1.), disporre la trasmissione degli atti alla Corte di appello di Milano per il giudizio di appello.

Roma, 12 ottobre 2021

L'Avvocato Generale  
*Dott. Pietro Gaeta*