

2. Contro l'anzidetta sentenza ha proposto appello il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecco, impugnativa che è stata convertita in ricorso per cassazione dalla Corte di appello di Milano, che ha ritenuto che, trattandosi di sentenza emessa nella fase predibattimentale ex art. 469 cod. proc. pen., essa potesse essere avversata solo con l'impugnativa di legittimità.

Il ricorso consta di un motivo unico, con il quale il pubblico ministero ricorrente ha evidenziato che la decisione impugnata presenta diversi profili di illegittimità. Si legge nel ricorso che non si comprende se la decisione sia stata assunta ex art. 129 o 469 cod. proc. pen. ed in quale fase essa si collochi; che, comunque, l'eccezione difensiva non poteva considerarsi preliminare, giacché essa atteneva all'ammissione delle prove — fase non svolta — ovvero alla formazione di queste ultime in dibattimento; che, in ogni caso, l'inutilizzabilità avrebbe colpito l'atto di indagine e non certo la prova formatasi nel contraddittorio delle parti. Ma l'errore più grande in cui sarebbe incorso il giudicante — sostiene la parte pubblica ricorrente — è legato alla ritenuta necessità di un provvedimento di riapertura delle indagini, non necessario, invece, dopo l'archiviazione per essere ignoti gli autori del reato.

3. Il Procuratore generale, nelle sue conclusioni scritte, ha chiesto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata con trasmissione degli atti al Tribunale di Lecco, evidenziando plurime violazioni di legge, *in primis* la pronuncia di una sentenza ex art. 469 cod. proc. pen. al di fuori dei casi consentiti e, *in secundis*, l'aver ritenuto integrata un'ipotesi di inutilizzabilità al contrario infondata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La valutazione del ricorso impone di affrontare, in via preliminare, il tema della riconducibilità della sentenza impugnata al modello di cui all'art. 469 cod. proc. pen., 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.

Nel procedere a tale operazione classificatoria, il Collegio deve prendere atto di una divaricazione nella giurisprudenza di questa Corte quanto ai caratteri richiesti per ricondurre una pronuncia allo schema della sentenza inappellabile di cui all'art. 469 cod. proc. pen., divaricazione che impone di rimettere gli atti alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen. In particolare, il



quesito su cui appare necessario richiedere l'intervento delle Sezioni Unite può essere sintetizzato nei seguenti termini: «*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*».

La formulazione del quesito nei termini appena precisati è suggerita innanzitutto dalla considerazione che la questione interpretativa su cui si misurano i due orientamenti in contrasto è legata essenzialmente al momento in cui la decisione viene assunta; il Collegio, tuttavia, ha tenuto anche conto del fatto che — riguardando la specifica fattispecie oggi *sub iudice* e cogliendo gli spunti provenienti da alcune decisioni di cui dirà nel prosieguo — potrebbe avere una sua valenza, nella soluzione ermeneutica da adottare, il contenuto della pronunzia, laddove quest'ultima sia fondata sul merito della regiudicanda e non già sulle cause di proscioglimento indicate nell'art. 469 cod. proc. pen. (improcedibilità, estinzione del reato o particolare tenuità del fatto).

2. Prima di dare atto degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul tema, è opportuno riepilogare gli accadimenti che hanno caratterizzato l'*iter* processuale snodatosi fino a questo momento, per come ricostruiti sulla base dell'esame degli atti, con particolare riferimento ai verbali del giudizio di primo grado presenti nel fascicolo, da cui devono essere ricavati i dati essenziali per inquadrare la questione nell'ambito del contrasto che si andrà illustrando.

- In data 2 settembre 2015, il pubblico ministero presso il Tribunale di Lecco ha emesso decreto di citazione a giudizio di ██████████ dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

- Alle udienze del 20 maggio 2016 e del 30 settembre 2016 vi è stato rinvio preliminare, nel primo caso «*stante l'assenza del difensore di fiducia*», nel secondo per cause non precisate a verbale.

- All'udienza successiva del 10 febbraio 2017, il difensore dell'imputato ha eccepito che «*nell'anno 2010 [era] stata disposta l'archiviazione da parte del Gip e agli atti non risulta la riapertura delle indagini*»; di fronte a questa osservazione della difesa, il pubblico ministero ha chiesto «*termine per verificare la riapertura delle indagini*».

- All'udienza di rinvio del 26 maggio 2017, il pubblico ministero ha prodotto «*certificazione di riapertura indagini*», la difesa ha eccepito l'«*inutilizzabilità dell'indagine tecnica/accertamenti biologici eseguita dal RIS di Parma a carico di persona nota senza che ci fosse la riapertura delle indagini*»; il pubblico ministero si è, quindi, «rimesso» e il Giudice ha così deciso: «*accoglie l'eccezione risultando che l'accertamento tecnico è stato eseguito in data anteriore*».



(22/3/11) alla riapertura delle indagini (16/5/11) come da doc. oggi acquisito». A quel punto sia il pubblico ministero che la difesa hanno chiesto l'assoluzione dell'imputato ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen.

- Il Giudice ha deciso in conformità, dando lettura del dispositivo in udienza, cui è seguita una motivazione molto stringata, nella quale ha reputato che l'eccezione difensiva fosse fondata e che l'accertamento tecnico stimato inutilizzabile rivestisse un ruolo centrale nel quadro probatorio, sicché [REDACTED] è stato assolto «dai reati a lui ascritti per insufficienza della prova circa la commissione del fatto».

Tutti i verbali in atti recano l'indicazione che vi era «trattazione in pubblica udienza» e che l'imputato era «libero assente», mentre non risultano verbalizzate né la dichiarazione di apertura del dibattimento, né le richieste di prova delle parti.

3. L'appello del pubblico ministero presso il Tribunale di Lecco, come sopra anticipato, è stato qualificato ricorso per cassazione dalla Corte di appello di Milano, che ha ritenuto che la pronuncia di primo grado fosse suscettibile non già di appello ma solo di ricorso per cassazione, dovendo essere classificata come sentenza ex art. 469 cod. proc. pen., pur essendo stata emessa al di fuori dei casi di proscioglimento ivi previsti ed ancorché il giudicante l'avesse qualificata come assoluzione nel merito ai sensi dell'art. 530 comma 2 cod. proc. pen.

4. Prima di entrare nel vivo del contrasto maturato nella giurisprudenza delle sezioni semplici, appare altresì essenziale richiamare una pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte, che ha affrontato il tema di odierno interesse e che è stata evocata da alcuni precedenti che si illustreranno più avanti.

Il riferimento è a Sez. U, n. 3027 del 19/12/2001, dep. 2002, Angelucci, Rv. 220555, intervenuta a dirimere il contrasto sui seguenti temi:

«1) Quali siano i limiti di applicabilità della sentenza di proscioglimento anticipato nella fase predibattimentale;

2) Se la sentenza predibattimentale di proscioglimento, pur dichiarata inappellabile dall'art. 469 cod. pen., sia tuttavia appellabile, allorché venga pronunciata senza il consenso delle parti».

Le Sezioni Unite hanno stabilito il principio di diritto secondo cui «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) 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. Avverso la predetta sentenza, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, l'unica impugnazione ammessa è il ricorso per cassazione». Nel caso di specie la Corte, in accoglimento dell'impugnazione del pubblico ministero, denominata appello, ma qualificata come ricorso per cassazione, ha annullato senza rinvio la sentenza di improcedibilità dell'azione penale pronunciata prima dell'apertura del dibattimento siccome mancava l'audizione preventiva delle parti richiesta dall'art. 469 codice di rito.

In motivazione le Sezioni Unite hanno rimarcato che solo in via eccezionale il legislatore consente un "proscioglimento prima del dibattimento" e prevede che esso non sia appellabile, ma solo ricorribile per cassazione, e ciò a precise condizioni, repute oggetto di previsione tassativa:

a) che sussista una causa di improcedibilità dell'azione penale o di estinzione del reato;

b) che siano stati sentiti il pubblico ministero e l'imputato e non si siano opposti.

In ordine allo statuto impugnatorio, l'autorevole precedente ha affermato che, laddove la sentenza predibattimentale sia emessa in violazione dell'art. 469 cod. proc. pen., l'unico rimedio possibile è il ricorso per Cassazione.

Quanto alla possibilità che vi sia spazio per altri modelli definitivi in fase predibattimentale, in particolare per il proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen., le Sezioni Unite l'hanno esclusa, sulla base di un articolato ragionamento, che ha condotto a qualificare l'inciso iniziale dell'art. 469, comma 1, cod. proc. pen. «*Salvo quanto previsto dall'art. 129, comma 2...*», come clausola di esclusione, reputando incompatibile l'applicazione di quest'ultima norma con la fase predibattimentale ed escludendo la possibilità che i due schemi, quello dell'art. 469 e quello dell'art. 129 cod. proc. pen., possano convivere nello stesso segmento procedimentale. Giova, infine, ricordare che, circa il tema generale dei confini applicativi del proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen., le Sezioni Unite si sono successivamente pronunziate anche nelle sentenze n. 28954 del 27/04/2017, Iannelli, Rv. 269809, n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, Rv. 230529 e n. 17179 del 27/02/2002, Conti, Rv. 221403, con riflessioni che — pur nella diversità delle concrete situazioni processuali, relative a fasi diverse da quella che precede l'apertura del dibattimento di primo grado — non si discostano dal *dictum* della sentenza Angelucci.



5. Tanto premesso, venendo al contrasto che ha indotto il Collegio all'odierna rimessione, occorre sottolineare che si registra, nella giurisprudenza di questa Corte, un divario esegetico quanto al regime di impugnabilità della pronunzia predibattimentale, contrasto che, in definitiva, discende da un disaccordo interpretativo di fondo in ordine alla definizione stessa di "sentenza predibattimentale".

6. Un primo fronte ermeneutico è portatore di un'interpretazione restrittiva circa le possibilità applicative dell'art. 469 cod. proc. pen.

6.1. Secondo questi precedenti, infatti, la sentenza pronunciata in pubblica udienza dopo la costituzione delle parti non può essere ricondotta alla norma citata, ma va considerata sempre come sentenza dibattimentale ed è, pertanto, soggetta all'appello, anche quando dichiarati l'improcedibilità dell'azione penale o l'estinzione del reato, sia stata emessa su conformi conclusioni del pubblico ministero e della difesa, sia stata pronunciata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento e qualunque sia il *nomen iuris* attribuitole dal giudice [Sez. 5, Ordinanza n. 10321 del 16/3/21, in motivazione; Sez. 5, n. 14690 del 21/02/2020, Gloria, Rv. 279077; Sez. 2, n. 673 del 23/10/2019, dep. 2020, Corigliano, Rv. 278224; Sez. 2, Ordinanza n. 2153 del 16/12/2016, dep. 2017, Vicario, Rv. 269002; Sez. 2, Ordinanza n. 51513 del 04/12/2013, Di Marco, Rv. 258075 (anche se, dalla motivazione, si evince che vi era stata ammissione delle prove); Sez. 4, n. 48310 del 28/11/2008, Pensalfini, Rv. 242394; Sez. 2, n. 48340 del 17/11/2004, Carducci, Rv. 230535; Sez. 1, n. 25121 del 15/04/2003, Morrone, Rv. 224695].

In altri termini, secondo i precedenti richiamati, ogni decisione che sia pronunciata in udienza pubblica e dopo la verifica della regolare costituzione delle parti, ancorché il dibattimento non sia stato aperto, configura una sentenza dibattimentale, soggetta allo statuto impugnatorio della decisione emessa all'esito del dibattimento, così decisamente circoscrivendo l'ambito applicativo dell'art. 469 cod. proc. pen. Circa il margine residuo di applicabilità di quest'ultimo modello definitivo, Sez. 4 Pensalfini — si legge in motivazione — ha ritenuto che, per accedere al "proscioglimento prima del dibattimento" ivi previsto, occorra la fissazione di un'udienza *ad hoc ex art. 127 cod. proc. pen.*, con la partecipazione necessaria di imputato e pubblico ministero.

6.2. Accanto a queste decisioni si collocano altresì Sez. 2, n. 32449 del 18/09/2020, Manca, Rv. 280065 e Sez. 1, n. 48124 del 03/12/2008, Piscitello, Rv. 242486, che hanno affermato il medesimo principio con riferimento a proscioglimenti con formule di merito; Sez. 5, n. 14690 del 21/02/2020, Gloria, cit, riguarda, invece, una situazione ibrida, in quanto, prima di giungere alla



declaratoria di prescrizione, il Collegio ha escluso che ricorresse la circostanza aggravante di cui all'art. 476, comma 2, cod. pen.

Proprio in quest'ultima pronunzia si coglie uno spunto di riflessione ulteriore per la qualificazione della pronunzia come non predibattimentale, che esula dallo specifico momento in cui si colloca l'attività nell'*iter* del processo. La decisione in discorso — che pure mostra adesione all'orientamento che si va illustrando circa la natura non predibattimentale della sentenza emessa dopo la costituzione delle parti ed in pubblica udienza — ha tuttavia valorizzato anche un altro aspetto che ha condotto quel Collegio ad escludere l'iscrivibilità della decisione nell'ambito dell'art. 469 cod. proc. pen.; Sez. 5, Gloria ha, infatti, rimarcato la circostanza che quella pronunziata dal Giudice di prime cure non fosse *sic et simpliciter* una pronunzia di prescrizione, in quanto, per dichiarare estinto il reato, era stato necessario compiere una valutazione di merito quanto all'esclusione della circostanza aggravante della fidefacenza dell'atto, *«il che esclude che tale decisione integri una sentenza predibattimentale»* (così la decisione in commento). In questa direzione sembra porsi anche Sez. 2, Manca che, pur collocandosi sulla scia dell'orientamento restrittivo, ha altresì valorizzato la rilevanza, per segnare la distanza dal modello ex art. 469 cod. proc. pen., della natura della pronunzia, affermando che *«Tanto vale ancor di più nel caso in esame, dove il giudice del merito non ha dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale o l'estinzione del reato, ma si è spinto oltre, fino a pervenire all'assoluzione dell'imputato per l'insussistenza del fatto operando una specifica valutazione del merito sulla base di quanto risultava dagli atti del processo, il che esclude che tale decisione integri una sentenza predibattimentale»*.

Sembrerebbe, dunque, che, secondo i precedenti appena illustrati, possa assumere rilievo, nel distinguere ciò che è o che non è una decisione ex art. 469 cod. proc. pen., anche la natura della pronunzia, oltre alla collocazione della stessa nell'ambito dell'itinerario del processo.

7. Su un diverso fronte si pongono altri arresti di questa Corte, portatori di un'esegesi che amplia i margini applicativi concreti dell'art. 469 cod. proc. pen.

7.1. Secondo l'orientamento in discorso, la sentenza di proscioglimento pronunciata in pubblica udienza, dopo la verifica della regolarità della costituzione delle parti, ma prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ha sempre natura predibattimentale ed è, pertanto, inappellabile, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge (Sez. 6, n. 1571 del 11/11/2020, dep. 2021, Paolo; Rv. 280339; Sez. 5, n. 19517 del 15/04/2016, Zennaro, Rv. 267241; Sez. 6, n. 26819 del 24/03/2015, Fantozzi, Rv. 263927, in motivazione; Sez. 6, n. 28151 del 24/06/2014, Martinetti, Rv.



261749; Sez. 2, n. 8667 del 07/02/2012, Raciti, Rv. 252481; Sez. 1, n. 2441 del 16/12/2008, dep. 2009, Forte, Rv. 242707; Sez. 1, n. 11249 del 04/03/2009, Pegoraro Lev, Rv. 242851; Sez. 1, n. 48128 del 04/12/2008, Lionello, Rv. 242788).

Tali precedenti hanno particolarmente valorizzato la collocazione della pronunzia nella fase che precede la dichiarazione di apertura del dibattimento, reputando tale collocazione come condizione necessaria e sufficiente ai fini della classificazione di una decisione come emessa ex art. 469 cod. proc. pen. (e della sua conseguente inappellabilità).

In particolare, Sez. 5 Zennaro (con argomentazioni condivise dalla recentissima Sez. 6, n. 1571 dell'11/11/2020), nel porsi in consapevole contrasto con il diverso orientamento teso a restringere la nozione di sentenza predibattimentale, ha richiamato le riflessioni svolte da precedenti conformi, osservando che il termine finale utile per la pronuncia della sentenza di proscioglimento ex art. 469 cod. proc. pen. è quello che precede la dichiarazione di apertura del dibattimento, che segna il passaggio irreversibile dalla fase degli atti introduttivi del dibattimento al dibattimento vero e proprio, senza che rilevi la collocazione in pubblica udienza e l'avvenuta verifica della regolare costituzione delle parti. Il ragionamento svolto ha fatto leva, tra l'altro, sulla constatazione che le attività indicate negli artt. 484 e seguenti cod. proc. pen. trovano esplicita collocazione prima dell'inizio del "dibattimento" e che quest'ultimo ha il suo esordio formale con la dichiarazione di apertura ex art. 492 cod. proc. pen. A conforto dell'interpretazione in discorso, i precedenti appena richiamati hanno altresì osservato che Sezioni unite Angelucci aveva implicitamente aderito all'orientamento sostenuto, qualificando come emessa nella fase predibattimentale la sentenza adottata immediatamente dopo il controllo sulla regolare costituzione delle parti, ma prima dell'apertura del dibattimento.

7.2. Ferma la convergenza delle decisioni iscrivibili nell'orientamento appena evocato nell'escludere la possibilità di un proscioglimento ex art. 129 codice di rito in fase predibattimentale, nell'esegesi proposta paiono avere avuto una valenza neutra, ai fini della classificazione delle sentenze impugnate come pronunzie ai sensi dell'art. 469 codice di rito e dell'individuazione del relativo regime impugnatorio, aspetti diversi dal momento processuale della decisione. In particolare, a differenza degli spunti affioranti in alcune delle pronunzie del fronte ermeneutico opposto di cui si è detto, nessun rilievo le sentenze di questo orientamento hanno attribuito alla circostanza che le decisioni al vaglio della Corte di cassazione fossero assoluzioni nel merito (e Sez. 6, n. 28151, riguardasse un'assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge) e,



quindi, fossero state pronunziate per cause diverse da quelle espressamente indicate nell'art. 469 cod. proc. pen., vale a dire l'improcedibilità, l'estinzione del reato o la particolare tenuità del fatto.

8. Come anticipato, dunque, considerata l'esistenza del contrasto sopra illustrato, la questione va rimessa alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., affinché sia data risposta al seguente quesito: «*Se la sentenza di proscioglimento "nel merito", pronunziata 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*».

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 24/3/2021.

Handwritten signature and initials in black ink, appearing to be 'M. L. D.' followed by 'M.'.