



Corso cod. P25002 - Scandicci, Villa Castel Pulci 22 – 24 gennaio 2025

INCOLPAZIONE PRELIMINARE E IMPUTAZIONE, TRA CONTROLLO GIUDIZIALE E OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE: SOLUZIONI E DUBBI DOPO LA C.D. RIFORMA CARTABIA

Giudizio di legittimità e imputazione: le criticità rilevabili in Cassazione e le nuove prospettive dell'art. 611, commi 1-*quater* e 1-*sexies*, cod.proc.pen.

Grazia Rosa Anna Miccoli

Sommario: 1. Cenni introduttivi - 2. Il controllo giurisdizionale dell'imputazione: le criticità rilevanti nel giudizio di legittimità - 3. La contestazione delle aggravanti - 4. La qualificazione giuridica, i poteri del giudice di legittimità e il contraddittorio

1. Cenni introduttivi

La riforma Cartabia è intervenuta sull'attività giurisdizionale di controllo dell'imputazione come formulata dal pubblico ministero anche con riferimento al giudizio di legittimità, disciplinando in maniera specifica la necessità dell'instaurazione del contraddittorio sulla *qualificazione giuridica* e introducendo nella nuova formulazione dell'art. 611 cod. proc. pen. la disposizione, prevista dal comma 1 *sexies*, secondo la quale, se la Corte di cassazione ritiene di dare al fatto una definizione giuridica diversa, va disposto con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti.

Come si dirà meglio più avanti, la citata norma processuale ha recepito principi di diritto già affermati dalla stessa giurisprudenza di legittimità a partire dal 2008. Si è trattato, peraltro, di una fisiologica evoluzione normativa in attuazione di principi costituzionali in tema di controllo giudiziario sul fatto e sulla definizione giuridica dello stesso fatto e, in particolare, dei principi di tutela del diritto di difesa dell'imputato e del contraddittorio di cui agli artt. 24 e 111 Cost., nonché all'art. 6 par. 3.1 CEDU. Va qui sinteticamente ricordato, infatti, che il pubblico ministero è il *dominus* dell'imputazione con riguardo alla contestazione in senso fattuale e non anche in senso giuridico, mentre il giudice è sempre tenuto in qualunque fase, in virtù del principio *iura novit curia*, a verificare la correttezza dell'inquadramento formale dato al fatto, potendo discostarsene, attribuendo ad esso una diversa qualificazione giuridica.

In effetti, nel codice di procedura penale il potere del giudice di dare al fatto una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione è riconosciuto in modo espresso soltanto con riferimento alla sentenza di primo grado dall'art. 521 e alla sentenza d'appello dall'art. 597, che legittima la riqualificazione in un reato più grave senza che da ciò discenda alcuna violazione del divieto di *reformatio in peius*.

Ma il tema dell'inquadramento giuridico della fattispecie integra una questione di pura legittimità, deducibile in ogni stato e grado del procedimento ed è, pertanto, rilevabile in Cassazione anche di ufficio, ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod.proc.pen.

Peraltro, il controllo sulla completezza, sulla precisione e sulla qualificazione giuridica dell'imputazione dà luogo nel giudizio di legittimità a una serie di criticità che prescindono anche dalla diversa definizione giuridica attribuibile al fatto (che – come si vedrà – si muove su un piano concettualmente diverso in relazione alle aggravanti: si veda il paragrafo 3), con molteplici sfaccettature che finiscono per lambire tutte le norme in materia di corretta, chiara e specifica contestazione, tanto da determinare anche effetti radicali, quali quelli dell'annullamento senza rinvio delle pronunzie dei giudici di merito e regressione del procedimento con trasmissione degli atti al Pubblico ministero.

Il tema è vasto e ragioni di sintesi impongono una cernita delle questioni più dibattute e che sono ancora oggetto di letture ermeneutiche non sempre uniformi, per cui si farà riferimento solo alla giurisprudenza di legittimità su alcuni temi.

Va qui solo sinteticamente premesso che un'imputazione non corretta, oltre che ovviamente incidere sul diritto di difesa, determina una serie di difficoltà sul regolare svolgimento del procedimento anche nel giudizio di legittimità, nel momento in cui vengono devolute questioni, per esempio, sul *ne bis in idem*, sui temi relativi alla prova, sulla definizione contenutistica del giudicato (con inevitabili problemi in sede di esecuzione), sulla applicazione della continuazione e sui criteri derivanti dalla successione di leggi nel tempo.

Il potere di controllo sulla formulazione dell'imputazione può essere attivato in maniera diversa e nel giudizio di legittimità l'esercizio di tale potere non può essere che quello dell'esame dei motivi di ricorso che denunciano vizi sul tema. Residua, poi, il potere officioso di controllo sulla definizione giuridica al quale si è sopra accennato; tale tema sarà sviluppato nel paragrafo 2 e, quanto ai profili processuali, nel paragrafo 4.

2. Il controllo giurisdizionale dell'imputazione: le criticità rilevanti nel giudizio di legittimità

La giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato che, ai fini della contestazione dell'accusa, ciò che rileva è solo la compiuta descrizione del fatto e non l'indicazione degli articoli

di legge che si assumono violati ⁽¹⁾. Ne deriva -come si è già detto- che la qualificazione giuridica del fatto è rimessa al giudice secondo il principio *iura novit curia* e può avere una serie di riflessi, per esempio, sulla competenza ⁽²⁾ oppure sull'accesso a riti alternativi ⁽³⁾.

Per aversi una enunciazione in forma non chiara e non precisa del fatto è necessario che si configuri una incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa ⁽⁴⁾. È, infatti, la descrizione puntuale del fatto (nei suoi elementi essenziali e nella sua dimensione storico-naturalistica) a garantire l'esercizio del diritto di difesa in maniera compiuta e, in ragione di ciò, per esempio, le Sezioni Unite hanno avuto modo di chiarire che, in ipotesi di contestazione, in unico capo di accusa, di imputazione di associazione per delinquere e di singoli episodi di fatti di reato, alla cui realizzazione il sodalizio criminoso sia ritenuto finalizzato, il giudice del merito, qualora ritenga non provato il reato associativo, ben può affermare la responsabilità per uno o più tra i reati fine, purché il "fatto" sia compiutamente descritto, nelle sue componenti oggettive e soggettive, anche se sia stata omessa la specifica indicazione della disposizione che prevede e punisce il reato fine ⁽⁵⁾.

Si è pure affermato che non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la decisione con cui l'imputato, rinviato a giudizio per partecipazione ad associazione mafiosa, sia condannato per aver preso parte ad un diverso sodalizio, pur dotato di autonomia operativa, in rapporto di subordinazione con la stessa organizzazione criminale, non determinandosi una

¹ Sez. U, Sentenza n. 18 del 21/06/2000, Franzo, Rv. 216430 – 01. Si veda tra le più recenti massimate nello stesso senso Sez. 1, Sentenza n. 30141 del 05/04/2019, Rv. 276602.

² Sez. U Balais Florentin George (n. 28908 del 27/09/2018 -dep. 03/07/2019- Rv. 275869) hanno affermato che l'incompetenza a conoscere dei reati appartenenti alla cognizione del giudice di pace deve essere dichiarata dal giudice togato in ogni stato e grado del processo ex art. 48 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in deroga al regime ordinario di cui agli artt. 23, comma 2, e 24, comma 2, cod. proc. pen., ferma restando, in caso di riqualificazione del fatto in un reato di competenza del giudice di pace, la competenza del giudice togato in applicazione del criterio della "perpetuatio iurisdictionis" purché il reato gli sia stato correttamente attribuito "ab origine" e la riqualificazione sia dovuta ad acquisizioni probatorie sopravvenute nel corso del processo.

³ Sez. U Tamborrino (n. 32351 del 26/06/2014, Rv. 259925) hanno affermato che, in materia di oblazione, nel caso in cui è contestato un reato per il quale non è consentita l'oblazione ordinaria di cui all'art. 162 cod. pen. né quella speciale prevista dall'art. 162-bis cod. pen., l'imputato, qualora ritenga che il fatto possa essere diversamente qualificato in un reato che ammetta l'oblazione, ha l'onere di sollecitare il giudice alla riqualificazione del fatto e, contestualmente, a formulare istanza di oblazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale espressa richiesta, il diritto a fruire dell'oblazione stessa resta precluso ove il giudice provveda di ufficio ex art. 521 cod. proc. pen., con la sentenza che definisce il giudizio, ad assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l'applicazione del beneficio. In precedenza, Sez. U Autolitano (n. 7645 del 28/02/2006 Rv. 233029) avevano chiarito che, nel caso in cui l'imputato, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, abbia presentato istanza di oblazione subordinata ad una diversa e più favorevole qualificazione giuridica del fatto, dalla quale discenda la possibilità di essere ammesso all'oblazione stessa, il giudice, se effettivamente procede a tale modifica, deve attivare il meccanismo di cui all'art. 141, comma quarto bis, cod. proc. pen., anche all'esito dell'istruttoria dibattimentale; nel caso in cui ometta di pronunciarsi sull'istanza o si pronunci applicando erroneamente la legge penale, tale omissione o errore potrà essere fatta rilevare in appello, attraverso il meccanismo di cui all'art. 604, comma settimo, cod. proc. pen., ovvero, in caso di sentenza inappellabile, con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma primo lett. c), cod. proc. pen.

⁴ Sez. U, Sentenza n. 36551 del 17 luglio 2010, Carelli, Rv. 248051 sul tema della correlazione tra imputazione contestata e sentenza. Tra gli elementi fattuali essenziali nei reati permanenti non è stato ritenuto quello della data di commissione del reato. Così, si è affermato che la delimitazione del "tempus commissi delicti" del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso inizialmente contestato in forma "aperta", operata dal pubblico ministero in udienza, quale forma anticipata di interruzione giudiziale della permanenza, non integra una ritrattazione dell'azione penale, atteso che per tale deve intendersi solo l'iniziativa unilaterale del pubblico ministero volta ad eliminare elementi essenziali o circostanziali dell'imputazione sottoposta al vaglio del giudice con l'esercizio dell'azione penale (Sez. 1, Sentenza n. 8759 del 25/10/2022 -dep. 01/03/2023- Rv. 284212; Sez. 2, n. 36376 del 23/06/2021, Rv. 282015; in senso difforme, Sez. 1, Sentenza n. 36330 del 01/06/2022, Rv. 283625)

⁵ Sez. U, Sentenza n. 17 del 21/06/2000, Primavera, Rv. 216661

trasformazione radicale o sostituzione delle condizioni che integrano gli elementi costitutivi dell'addebito associativo ⁽⁶⁾.

Invece, si è ritenuto il difetto di correlazione tra accusa e sentenza ove il giudice, a fronte di un'imputazione di partecipazione ad un'associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti di ogni genere, pronunci condanna per il reato continuato di spaccio di sostanze stupefacenti, senza che nell'imputazione siano indicati nelle loro componenti fattuali e soggettive, sia pure sommariamente, i singoli episodi di spaccio, o di detenzione a fini di spaccio, specie se l'imputazione non contenga alcun riferimento alla commissione, ad opera dell'associazione, di alcuno dei reati fine ⁽⁷⁾

2.1. La norma focale sui poteri del giudice in ordine al controllo dell'imputazione è indubbiamente l'art. 521 cod. proc. pen. Essa, come affermato da tempo dalle Sezioni Unite *Di Francesco*, si sostanzia in una disposizione di carattere generale in quanto espressione del principio di legalità ⁽⁸⁾.

In particolare, il potere sul controllo della correttezza della qualificazione giuridica è disciplinato nel comma 1 dell'art. 521: «1. Nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica.» ⁽⁹⁾. Sono, invece, i commi 2 e 3 a disciplinare i casi in cui non sia possibile procedere alla diversa definizione giuridica perché il fatto è diverso ovvero perché deve essere effettuata una nuova contestazione: «2. Il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2. 3. Nello stesso modo il giudice procede se il pubblico ministero ha effettuato una nuova contestazione fuori dei casi previsti dagli articoli 516, 517 e 518 comma 2.» ⁽¹⁰⁾.

Già la citata pronunzia Sezioni Unite *Di Francesco* aveva affermato che, in applicazione del principio di legalità, il giudice è facoltizzato sempre ad attribuire la corretta qualificazione giuridica al fatto descritto nell'imputazione, senza che ciò incida sull'autonomo potere di iniziativa

⁶ Sez. 1, Sentenza n. 15560 del 09/03/2022, Rv. 282968

⁷ Sez. 6, Sentenza n. 7893 del 06/12/2017 -dep. 19/02/2018- Rv. 272269; Sez. 5, n. 14991 del 12/01/2012, Rv. 252324; Sez. 6, n. 775 del 21/11/2006, dep. 2007, Rv. 235804

⁸ Così Sez. U, Sentenza n. 16 del 19/06/1996, *Di Francesco*, Rv. 205619, secondo la quale l'art. 521 cod. proc. pen. è espressione di un potere generale del giudice/terzo che va ben al di là del dibattimento.

⁹ Sez. U *Di Francesco* hanno affermato che è proprio la norma dell'articolo 521, il cui primo comma prevede che il giudice possa dare al fatto, con la sentenza, una diversa qualificazione giuridica, che permette di cogliere con esattezza che la qualificazione giuridica del fatto è cosa ben diversa dal fatto, dalla fattispecie concreta.

¹⁰ Va ricordato che le Sezioni Unite *Carelli* (Sez. U, Sentenza n. 36551 del 15/07/2010, Rv. 248051) hanno da tempo precisato che, per aversi mutamento del fatto dante luogo a nullità della sentenza, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa. Ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione.

del pubblico ministero, che rileva esclusivamente sotto il differente profilo dell'incensurabilità della formulazione del fatto, inteso come accadimento materiale.

Così, anche prima dell'intervento della riforma Cartabia, che -come è noto- ha normativizzato il potere di controllo sulla formulazione dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare ⁽¹¹⁾, Sezioni Unite *Battistella* si erano occupate dei poteri del giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., affermando che non è abnorme il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminazione dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla. È invece rituale il provvedimento con cui il medesimo giudice, dopo aver sollecitato il pubblico ministero nel corso dell'udienza preliminare ad integrare l'atto imputativo senza che quest'ultimo abbia adempiuto al dovere di provvedervi, determini la regressione del procedimento onde consentire il nuovo esercizio dell'azione penale in modo aderente alle effettive risultanze d'indagine ⁽¹²⁾.

2.2. La giurisprudenza di legittimità si è occupata in diverse pronunzie della regressione determinata dal ricorso allo strumento di controllo del giudice ex art. 521 cod. proc. pen., anche sanzionando con la declaratoria di abnormità, che come è noto è vizio non codificato, casi nei quali tale regressione è stata ritenuta indebita.

Tra le più recenti pronunzie, va segnalata quella delle Sezioni Unite *Scarlini* che ha affermato che è abnorme, e quindi ricorribile per cassazione, l'ordinanza del giudice dell'udienza preliminare che, investito della richiesta di rinvio a giudizio, disponga, ai sensi dell'art. 33-sexies cod. proc. pen., previa riqualificazione del fatto, la restituzione degli atti al pubblico ministero sull'erroneo presupposto che debba procedersi con citazione diretta a giudizio, trattandosi di un atto che impone al pubblico ministero di compiere una attività processuale "contra legem" e in violazione dei diritti difensivi, successivamente eccepibile, ed è idoneo, pertanto, a determinare una indebita regressione, nonché la stasi del procedimento ⁽¹³⁾.

¹¹ L'art. 421, comma 1, cod. proc. pen., come novellato dal d.lgs. n. 150/2022 ha recepito la soluzione delle Sezioni Unite *Battistella*, potenziando l'azione di "filtro processuale" dell'udienza preliminare rispetto alla successiva fase dibattimentale e conferendo al giudice dell'udienza preliminare maggiori poteri di controllo sul capo d'imputazione formulato dal pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio. Si è, dunque, voluto ribadire che una imputazione corretta, chiara e precisa ha diretta influenza sulle garanzie di difesa dell'imputato e del contraddittorio (tutelati dagli artt. 24 e 111 Cost. nonché dall'art. 6 par. 3.1 CEDU), così da evitare a patologiche prosecuzioni dell'attività processuale.

¹² Sez. U *Battistella* (Sentenza n. 5307 del 20/12/2007 -dep. 01/02/2008- *Battistella*, Rv. 238239) hanno affermato che l'udienza preliminare si configura "come il luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa", per cui spetta al giudice dell'udienza preliminare, prima dell'adozione dei tipici provvedimenti conclusivi della fase, rimediare alle insufficienze dell'atto imputativo. La sentenza *Battistella* ha evidenziato come il giudice dell'udienza preliminare abbia il dovere di privilegiare in prima battuta una soluzione endofasica, che trova il suo naturale riscontro normativo nell'art. 423 cod. proc. pen., in linea con l'interpretazione estensiva che di tale norma ha fornito la Corte Costituzionale (attraverso le ordinanze n. 88 del 1994 e n. 131 del 1995, richiamate anche dalle successive n. 265 del 1994 e n. 384 del 2006).

L'iniziativa del giudice deve tradursi, attraverso un'ordinanza motivata ed interlocutoria, nella sollecitazione del Pubblico Ministero ad attivare i propri poteri di integrazione dell'imputazione ritenuta deficitaria. Solo nel caso in cui quest'ultimo rimanga inerte (nonostante l'operazione materiale d'integrazione e aggiornamento della contestazione non si configuri in termini di mera facoltà, bensì come vero e proprio dovere, anche in forza del disposto dell'art. 124 cod. proc. pen.) lo stesso giudice può completare la sequenza procedimentale ritrasmettendogli gli atti, in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., "per il nuovo esercizio dell'azione penale", atteso che lo stesso giudice non può essere costretto, "in una sorta di 'sudditanza' nei confronti del pubblico ministero", ad emettere un decreto dispositivo del giudizio destinato ad essere travolto ai sensi dell'art. 429 cod. proc. pen..

¹³ Sez. U, Sentenza n. 37502 del 28/04/2022, Rv. 283552

Le Sezioni Unite *Gianforte*, invece, hanno affermato che costituisce atto abnorme, ricorribile per cassazione anche dalla persona sottoposta ad indagine, il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, non accogliendo la richiesta di archiviazione, ordini, ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., che il pubblico ministero formuli l'imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta (¹⁴).

L'abnormità è stata rilevata anche con riferimento a provvedimenti emessi, ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., dal giudice del dibattimento. Così, per esempio, è stato ritenuto abnorme il provvedimento con cui il giudice, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero per diversità del fatto ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., qualora lo stesso non sia astrattamente qualificabile come reato, essendo in tal caso tenuto a pronunciare sentenza di assoluzione, per consentire all'organo della pubblica accusa la proposizione dell'impugnazione (¹⁵).

Sotto altro profilo, poi, si è affermato che è abnorme il provvedimento con cui il giudice, in relazione ad un fatto nuovo accertato in dibattimento, non si limiti ad ordinare la trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad esso, ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., ma determini la regressione dell'intero procedimento, senza pronunciarsi in ordine al fatto originariamente contestato (¹⁶).

In altre pronunzie si è ritenuta abnorme:

- ✓ la sentenza con cui il giudice, anziché riqualificare il fatto in contestazione come consentitogli dall'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., assolve l'imputato dal delitto ascrittogli e dispone contestualmente la restituzione degli atti al pubblico ministero per l'eventuale esercizio dell'azione penale in ordine al medesimo fatto diversamente qualificato, considerato, altresì, che la nuova imputazione eventualmente formulata sarebbe destinata a confliggere con la sentenza di assoluzione, passata in giudicato, in violazione del divieto del doppio processo per lo stesso fatto (¹⁷);
- ✓ l'ordinanza con cui il giudice disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero, ritenendo che la condotta di cui all'imputazione sia inquadrabile nel reato di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi e non in quello contestato di commercio di prodotti con segni falsi, non potendosi ravvisare, in tal caso, un mutamento degli elementi essenziali del fatto, ma esclusivamente una diversa qualificazione giuridica rimessa al potere del giudice ex art. 521, comma 1, cod. proc. pen. (¹⁸);

¹⁴ Sez. U, Sentenza n. 40984 del 22/03/2018, Rv. 273581

¹⁵ Sez. 2, Sentenza n. 34529 del 28/06/2019, Rv. 276429

¹⁶ Sez. 4, Sentenza n. 17213 del 09/03/2017, Rv. 269459 - 01, in un caso in cui, in applicazione di tale principio, la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza emessa dal tribunale che, in un procedimento per guida in stato di ebbrezza nel corso del quale era emerso che l'imputato si era rifiutato di sottoporsi al secondo accertamento del tasso alcoolemico, aveva ordinato la trasmissione degli atti al P.M. ritenendo che tale ulteriore condotta configurava una modifica dell'originaria imputazione anziché un fatto nuovo ed autonomo da sottoporre ad ulteriore giudizio. In senso conforme, Sez. 2, n. 15991 del 07/01/2016, Rv. 266836

¹⁷ Sez. 2, Sentenza n. 35630 del 16/05/2023, Rv. 284955

¹⁸ Sez. 2, Sentenza n. 3521 del 07/10/2022 -dep. 27/01/2023- Rv. 283950

- ✓ l'ordinanza con cui il giudice ordina, ai fini dell'eventuale contestazione di ulteriori ipotesi di reato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., senza pronunciarsi in ordine al fatto originariamente contestato ⁽¹⁹⁾.

La Corte di cassazione si è anche occupata della indebita regressione determinata da una "erronea interpretazione" della contestazione da parte del giudice del dibattimento. Così si è affermato che è abnorme l'ordinanza con cui il Tribunale nel corso del dibattimento dichiara la nullità del capo di imputazione e dispone la restituzione degli atti, quando il provvedimento è adottato in conseguenza di una erronea interpretazione della contestazione, poiché lo stesso, determinando la stasi del processo e l'impossibilità della sua prosecuzione, dà luogo ad una ipotesi di abnormità funzionale ⁽²⁰⁾.

Non è riconducibile alla previsione normativa di cui all'art. 521, comma 2, cod. proc. pen. un'attività interpretativa erronea della contestazione da parte del giudice del dibattimento, che tocchi anche profili valutativi sulla sussistenza degli elementi costitutivi della condotta ascritta con l'esercizio della azione penale.

Sul tema va segnalata una recente sentenza della Quinta Sezione Penale ⁽²¹⁾ con la quale è stata dichiarata l'abnormità del provvedimento del giudice del dibattimento dinanzi al quale era stato citato un soggetto imputato del reato di cui all'art. 617-*septies* cod. pen. "perché, al fine di recare danno alla reputazione" della persona offesa, "diffondeva mediante il social network Instagram due video ripresi, all'insaputa della donna, durante un incontro privato, ove questa era in tutto o in parte nuda". Il Tribunale, ritenendo, ai sensi dell'art. 521, comma secondo, cod. proc. pen., che il fatto accertato fosse diverso rispetto a quello indicato nel capo d'imputazione, perché l'imputato avrebbe leso "l'immagine estetica della persona offesa e non invece la reputazione", ha disposto la trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero per le determinazioni conseguenti.

La citata sentenza ha accolto il ricorso del pubblico ministero, che aveva denunciato l'abnormità del provvedimento impugnato, in primo luogo evidenziando che il delitto oggetto dell'imputazione è un reato di pericolo, in quanto attribuisce autonoma rilevanza penale alla diffusione delle riprese e delle registrazioni fraudolentemente effettuate, rappresentando tale condotta, intrinsecamente, il pregiudizio subito dalla persona offesa, a prescindere dall'effettiva visione delle stesse; ha pure rilevato che l'art. 617-*septies* cod. pen. punisce chiunque, partecipando a incontri o conversazioni riservate, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonda, con qualsiasi mezzo, riprese audio o video, compiute fraudolentemente, relativi a tali incontri. Impedendo che il contenuto di conversazioni o di incontri confidenziali possano entrare nel patrimonio cognitivo di altre persone, il bene giuridico tutelato deve essere

¹⁹ Sez. 3, Sentenza n. 31835 del 04/05/2018, Rv. 273696, in un caso in cui l'ordinanza emessa dal tribunale, in un procedimento per reati edilizi, aveva disposto la regressione del procedimento ritenendo non già la sussistenza di un fatto diverso, ma l'insussistenza dell'originaria ipotesi criminosa, per essere stati gli imputati in possesso delle autorizzazioni necessarie per la realizzazione delle opere contestate

²⁰ Sez. 6, Sentenza n. 38793 del 17/06/2014, Rv. 260554

²¹ Sentenza n. 1522/2025 del 28 novembre 2024

individuato nel diritto fondamentale alla riservatezza, in sé considerato e in funzione strumentale rispetto alla tutela sia della reputazione che dell'immagine delle persone coinvolte nella conversazione o negli incontri.

La sentenza ha dunque ritenuto erronea la valutazione in diritto fatta dal Tribunale sull'imputazione e ha affermato che la diversità rilevata dal giudice tra il diritto alla reputazione e quello all'immagine, "confliggendo con l'ormai acquisita nozione monistica dei diritti costituzionali della persona umana" (22), non potesse comportare l'applicazione dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

2.3. Come si è accennato, le criticità nella formulazione dell'imputazione rilevabili in sede di legittimità sono molteplici. Qui si procederà a una indicazione sintetica di alcune questioni.

2.3.1. Sul tema dell'imputazione generica e indeterminata la Corte di cassazione si è pronunciata quando ovviamente la nullità "relativa" (23) è stata tempestivamente eccepita nel merito e il vizio è stato dedotto anche con il ricorso in cassazione.

Va ricordato che, come già affermato dopo l'intervento di Sezioni unite *Battistella*, l'azione di filtro processuale di controllo da parte del giudice può valere solo nel caso di genericità o indeterminatezza dell'imputazione e non nel caso di mancanza assoluta della stessa (24). Tale

²² Si legge nella sentenza: «L'individuo non è un punto di aggregazione di valori (tra cui in primis, ma non esaustivamente, i diritti inviolabili), autonomamente scindibili, ma è un unicum, per cui la lesione di uno qualunque di essi è, sotto il profilo qualitativo, sempre lesione della persona umana, essendo unico il riferimento operato dall'art. 2 Cost. (inteso nella sua più ampia dimensione di clausola generale, "aperta" all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale anche a nuovi valori emergenti della personalità, in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela "del pieno sviluppo della persona umana", di cui al successivo art. 3). Coticché, pur potendo mutare il percorso lesivo e l'entità o l'intensità dell'aggressione, identico rimane il punto terminale, che è costituito sempre e solo dalla persona, nella sua unitarietà (Cass. civ. n. 18174 del 25/08/2014, Rv. 633037). Ciò considerato, seppur si voglia individuare una differenza concettuale tra il diritto alla reputazione (intesa come l'insieme delle qualità morali, intellettuali e fisiche da cui dipende il valore della persona nel contesto sociale in cui vive) e il diritto all'immagine (anch'esso, in ultimo, inteso non solo in senso puramente fisico, ma in termini più generali, come immagine che la persona stessa ha di sé e che di questa hanno gli altri), il dato appare, ai fini dell'applicazione della norma invocata nel provvedimento impugnato, del tutto irrilevante. L'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., infatti, prevede che il giudice dispone la restituzione degli atti all'ufficio del Pubblico Ministero solo ove accerti che il fatto sia diverso da quello contestato (anche a norma degli artt. 516, 517 e 518 cod. proc. pen.), ipotesi nella quale la definizione del giudizio con una sentenza assolutoria determinerebbe la totale impunità dell'autore del fatto. Ove, invece, tale diversità non sussista (come, ad esempio, per le ipotesi circostanze aggravanti non contestate, nelle quali l'errore del pubblico ministero si ripercuote soltanto sulla misura della pena), nel rispetto del superiore principio della necessaria correlazione tra accusa e sentenza, prevalgono le esigenze di tutela della ragionevole durata del processo e della terzietà e imparzialità del giudice nel caso. Ciò considerato, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, per fatto diverso deve intendersi sia un fatto che integri una imputazione differente (restando esso invariato), sia un fatto che presenti connotati materiali difformi da quelli descritti nella contestazione originaria, rendendo necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato (Sez. 6, n. 26284 del 26/03/2013, Tonietti, Rv. 256861; Sez. 2, n. 18868 del 10/02/2012, Osmenaj, Rv. 252822; Sez. 3, n. 8965 del 16/01/2019, Mataboni, Rv. 275928). Ebbene, in concreto, l'ipotizzata differenza (non sussistente, per le ragioni in precedenza evidenziate) non incide né sulla configurabilità dell'imputazione contestata (art. 617-septies cod. pen., sussistendone, in astratto, tutti i presupposti), né sulla struttura materiale del fatto, che pacificamente rimane immutato».

²³ Va ricordato che la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione a giudizio per indeterminatezza e genericità dell'imputazione ha natura relativa e, in quanto tale, non è rilevabile d'ufficio e deve essere eccepita, a pena di decadenza, entro il termine previsto dall'art. 491 cod. proc. pen.. Così, tra le tante, Sez. 3, Sentenza n. 19649 del 27/02/2019, Rv. 275749

²⁴ Con pronunzia risalente si è affermato che non è abnorme il provvedimento del G.i.p. il quale, decidendo su una richiesta di rinvio a giudizio relativa a numerose persone imputate, disponga la restituzione degli atti al P.m. perché formuli la propria richiesta relativamente alla posizione di un imputato nei confronti del quale non sia stata sollevata nessuna imputazione, sebbene il suo nominativo sia ricompreso nella lista degli imputati. Infatti, il principio della tassatività degli esiti dell'udienza preliminare non opera nell'ipotesi in cui manchi l'imputazione, e, in tal caso, la restituzione degli atti al P.m., lungi dal determinare una stasi irrimediabile del procedimento, rappresenta l'unico mezzo per superare il blocco dello stesso, determinato dall'impossibilità di decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio, e, quindi, per assicurare al processo il suo corso normale (Sez. 6, Sentenza n. 3233 del 27/10/1998, Rv. 212019)

situazione ricorre quando, anche per mero errore materiale, la richiesta di rinvio a giudizio non presenti imputazione alcuna ovvero presenti una imputazione che non contenga tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penalmente rilevante. In questo caso, la richiesta di rinvio a giudizio è certamente affetta da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e 179, comma 1, cod.proc.pen.

Dall'imputazione generica e indeterminata va pure distinta quella "incompleta", per esempio perché priva dell'indicazione delle corrette norme di legge violate. Infatti, in ragione dei principi già ricordati sopra, non è configurabile alcuna nullità della sentenza, quando rimanendo immutato il fatto contestato sia stata erroneamente indicata la norma penale violata, potendo la Corte di cassazione procedere a rettificare l'imputazione ex art. 619 cod. proc. pen., che consente la correzione nel caso in cui l'imputazione sia completa nel fatto, anche se non indicata correttamente la norma di riferimento ⁽²⁵⁾.

2.3.2. Quanto alla c.d. imputazione alternativa si è escluso che possa incidere sul diritto di difesa; essa è stata, infatti, ritenuta legittima, in presenza di una condotta tale da richiedere un approfondimento dell'attività dibattimentale per la definitiva qualificazione dei fatti contestati, in quanto tale metodo, pone l'imputato nella condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattito processuale ⁽²⁶⁾.

Tale formulazione è considerata non censurabile per indeterminatezza sia quando l'alternativa operi tra qualificazioni giuridiche (ovvero tra più reati) sia quando venga proposta tra più fatti (diverse condotte) riconducibili a più fattispecie contemplate nella stessa norma.

Così è stata ritenuta ammissibile la contestazione alternativa dei delitti di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione, distruzione o occultamento di scritture contabili, per la cui sussistenza è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, e di fraudolenta tenuta delle stesse, che integra una ipotesi di reato a dolo generico, non determinando tale modalità alcun vizio di indeterminatezza dell'imputazione ⁽²⁷⁾. Tuttavia, va rilevato che spessissimo, a fronte di una contestazione alternativa delle fattispecie di bancarotta documentale ai sensi dell'art. 216 comma 1, n. 2, legge fallimentare, il fatto ricostruito nelle sentenze di merito non consente di comprendere se ci si trovi di fronte a un caso rientrante nella bancarotta fraudolenta documentale specifica o in quella generale oppure, ancora, se ricorrano entrambe le ipotesi, così effettivamente contestate, che possono convivere in relazione non alla medesima condotta ma a condotte storicamente diverse susseguitesi nel tempo, pur dando vita a un reato unico, essendo unica la determinazione criminosa ⁽²⁸⁾.

In caso di contestazione alternativa, si è pure affermato che la decisione che prescelga una delle qualificazioni giuridiche del medesimo fatto proposte, definisce un solo capo della sentenza e non dà luogo alla formazione del giudicato sull'ipotesi di reato esclusa, né ad alcuna

²⁵ Sez. 3, Sentenza n. 10963 del 14/10/1992, Rv. 192342

²⁶ Così, tra le più recenti massimate, Sez. 3, Sentenza n. 46880 del 11/07/2023, Rv. 285378

²⁷ Sez. 5, Sentenza n. 8902 del 19/01/2021, Rv. 280572

²⁸ Si veda in tal senso, tra le più recenti massimate, Sez. 5, Sentenza n. 42546 del 07/11/2024 Rv. 287175 - 0

preclusione, onde, in caso di impugnazione, la formulazione alternativa viene devoluta al giudice del gravame (²⁹).

2.3.3. La giurisprudenza di legittimità si è anche occupata di "imputazione sovrabbondante". Si è, infatti, affermato che, in tema di correlazione tra accusa e sentenza, non è configurabile la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen. qualora nell'imputazione figurino elementi di fatto "sovrabbondanti" rispetto al paradigma della norma incriminatrice, che rendano prevedibile la diversa qualificazione giuridica del fatto come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, in relazione al quale l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire, conformemente all'art. 111 Cost. e all'art. 6 CEDU (³⁰).

In proposito va detto che un eccesso espositivo del fatto, con descrizione troppo dettagliata dello stesso (soprattutto con riferimento ai reati permanenti o a quelli abituali), può creare dei problemi nell'ambito del controllo giurisdizionale dell'imputazione, ove si consideri che può anche accadere che le risultanze processuali facciano emergere particolari ulteriori (³¹) non contemplati nella descrizione minuziosa delle condotte e, quindi, dare spazio alla denuncia di vizi riconducibili al difetto di correlazione tra accusa e sentenza.

2.3.4. La giurisprudenza di legittimità si è anche occupata della mancanza nella sentenza dell'indicazione dell'imputazione.

Si è così affermato che l'incompleta intestazione della sentenza, con l'indicazione dei soli articoli di legge violati e l'erronea indicazione del luogo e delle date di commissione dei reati, non determina la nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa, ove l'imputazione sia stata compiutamente riportata in calce alla sentenza stessa (³²).

Né è affetta da nullità la sentenza nella quale manchi o sia incompleta l'indicazione del capo di imputazione, qualora l'enunciazione dei fatti e delle circostanze ascritte all'imputato, rilevanti ai fini della decisione, possa essere desunta dal contenuto complessivo della motivazione, integrato ove necessario dal decreto di citazione per il giudizio (³³).

²⁹ Sez. 5, n. 27930 del 01/07/2020, Rv. 27963601, in un caso relativo alla contestazione, in via alternativa, del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e di bancarotta impropria da operazioni dolose causative del dissesto

³⁰ Sez. 2, Sentenza n. 5260 del 24/01/2017, Rv. 269666, in una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che aveva riqualificato quale delitto di truffa l'imputazione di appropriazione indebita, nella quale, a seguito di contestazione suppletiva, erano già descritti i connotati ingannatori della condotta tenuta dall'imputato

³¹ Nessun problema si pone se invece emergano dati fattuali già contemplati nella imputazione, ma con un ridimensionamento degli stessi. Si è, per esempio, affermato che il principio di correlazione tra imputazione e sentenza non può ritenersi violato da qualsiasi modificazione rispetto all'accusa originaria, ma solo nel caso in cui la contestazione venga mutata in relazione ai suoi elementi essenziali, in modo da determinare incertezza e pregiudicare l'esercizio del diritto di difesa (Sez. 3, Sentenza n. 41478 del 04/10/2012, Rv. 253871, in una fattispecie in tema di discarica abusiva, in cui la S.C. ha considerato irrilevante l'intervento modificativo in senso favorevole all'imputato consistente nella riduzione quantitativa dei rifiuti oggetto dell'imputazione)

³² Sez. 6, Sentenza n. 3789 del 08/01/2019, Rv. 275200 - 01; si veda anche Sez. 5, Sentenza n. 1137 del 17/12/2008 -dep. 13/01/2009- Rv. 242548, che ha affermato che la mancata o incompleta indicazione in sentenza - nel caso di specie di appello - del capo di imputazione non ne determina la nullità, in quanto l'enunciazione dei fatti e delle circostanze ascritti all'imputato può essere desunta dal contenuto complessivo della decisione

³³ Sez. 3, Sentenza n. 39894 del 28/05/2014 Rv. 260385

3. La contestazione delle aggravanti

Uno dei temi più dibattuti, che hanno interessato anche recenti pronunzie della Corte di cassazione, è quello della corretta contestazione delle aggravanti.

3.1. In particolare, profili problematici si incentrano sulla tematica della cd *contestazione in fatto* delle aggravanti, che rende necessario un inquadramento di ordine generale al fine di enucleare gli interessi, anche di rango costituzionale, che sono sottesi alla normativa e alla sua interpretazione.

Come osservano in motivazione Sezioni Unite *Sorge* ⁽³⁴⁾, la contestazione delle circostanze aggravanti si muove su un piano concettualmente diverso da quella della cd *definizione giuridica* del fatto storico originariamente contestato. E ciò per quanto attiene sia alle vicende processuali (dall'esercizio dell'azione penale sino al giudicato) sia al rapporto tra potere del giudice e potere del pubblico ministero.

L'art. 417, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., con una disposizione che si trova replicata in tutte le norme relative all'atto di esercizio dell'azione penale, stabilisce che la richiesta di rinvio a giudizio contiene l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge.

Come si è già detto sopra, circa i successivi sviluppi dibattimentali, le modifiche dell'imputazione sono disciplinate dagli artt. 516 e ss. cod. proc. pen.: l'art. 516 si occupa della diversità del fatto nella sua dimensione storica; l'art. 517 di nuovi reati concorrenti o di nuove circostanze aggravanti; l'art. 518 di un nuovo reato che si aggiunge a quello contestato e a quest'ultimo non connesso ex art. 12, lett. b), cod. proc. pen.. L'art. 521 cod. proc. pen. riconosce al giudice il potere di dare al fatto «una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione» (comma 1) e prevede che il giudice disponga con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518, comma 2, cod. proc. pen.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, tale disposizione non abilita, invece, il giudice alla restituzione degli atti al pubblico ministero allorché dagli atti emerga la sussistenza di una circostanza aggravante non contestata, poiché le circostanze sono trattate come elementi esterni al fatto che non ne determinano la diversità ⁽³⁵⁾.

3.2. Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale, che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente al giudice la restituzione degli atti al pubblico ministero nel caso di omessa contestazione di una circostanza aggravante.

³⁴ Sez. U, Sentenza n. 24906 del 18/04/2019, Rv. 275436 - 01

³⁵ Sez. 4 n. 44973 del 13/10/2021, Nodari, Rv. 282246; sez. 1, n. 25882 del 12/05/2015, Dello Monaco, Rv. 263941; sez. 4, n. 31446 del 25/06/2008, Mustaccioli, Rv. 240896 - 01.

La Corte Costituzionale ha argomentato che nella disciplina codicistica, per una scelta del legislatore che non si presta a dubbi di legittimità costituzionale, il giudice non può ritenere esistente la circostanza non contestata, essendogli ciò precluso dall'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., e deve, pertanto, limitarsi a pronunciare condanna per il fatto di reato non qualificato, come ritualmente contestato dal pubblico ministero. «Tale regola di sistema è, anzitutto, funzionale al corretto svolgersi del contraddittorio, e a garantire così la pienezza del diritto di difesa dell'imputato. In secondo luogo, essa tutela la stessa posizione del pubblico ministero, che l'ordinamento vigente - imperniato sul principio accusatorio - individua come esclusivo titolare dell'azione penale. Infine, la regola assicura la posizione di terzietà e imparzialità del giudice rispetto alle opposte allegazioni delle parti: posizione che è pur essa inscindibilmente legata alla logica del principio accusatorio»⁽³⁶⁾. Inoltre, «il principio di obbligatorietà dell'azione penale non può essere ragionevolmente esteso sino al punto di negare qualsiasi spazio valutativo al pubblico ministero sulla concreta configurazione dell'imputazione, nella quale egli è tenuto a enunciare i fatti storici corrispondenti all'insieme delle fattispecie astratte contenute nelle disposizioni da cui dipende la rilevanza penale di una condotta - ivi comprese quelle configuranti circostanze, le quali spesso contengono clausole generali o requisiti elastici che rimandano necessariamente ad apprezzamenti discrezionali di chi debba applicare la norma». Peraltro, precisa la Corte Costituzionale, «il legislatore non può non preoccuparsi di garantire l'effettività del diritto di difesa dell'imputato, il quale - una volta formulata l'imputazione da parte del pubblico ministero - ha un'ovvia aspettativa a poter articolare la propria strategia difensiva in relazione, appunto, all'imputazione così cristallizzata, e non ad eventuali imputazioni alternative emerse nel corso del giudizio, anche solo in termini di circostanze aggravanti non ritualmente contestategli dal pubblico ministero». Infine, «lo stesso ruolo del giudice non può essere inteso sino a ricomprendere, per necessità costituzionale, un penetrante sindacato su tutte le scelte compiute dal pubblico ministero nella descrizione del fatto che costituisce il *thema decidendum* del giudizio penale. Un tale sindacato finirebbe infatti per snaturare la stessa posizione di terzietà e imparzialità del giudice, chiamato in linea di principio a giudicare della corrispondenza dei fatti provati a quelli ascritti all'imputato dal pubblico ministero, e non già ad assicurare, in chiave collaborativa con quest'ultimo, l'adeguamento dell'imputazione ai fatti provati».

È evidente, allora, che alla stregua dei principi appena esposti, in materia di contestazione delle aggravanti, deve escludersi il potere "correttivo" in capo al giudice.

Non va trascurato, peraltro, che nell'ottica difensiva la sussistenza o meno di circostanze aggravanti assume significativa valenza sotto plurimi profili⁽³⁷⁾: l'aumento di pena e, in alcuni casi, la modifica della specie di pena (per esempio, il delitto di omicidio aggravato dalla premeditazione per il quale è prevista la pena dell'ergastolo che, addirittura, impedisce l'accesso

³⁶ Così testualmente Corte cost. sentenza n. 230 del 2022, cit.

³⁷ Si veda anche Corte cost., sent. n. 139 del 2015, che, svolgendo un discorso di carattere generale, si limita solo ad illustrare come il mutamento di un elemento circostanziale, sul piano della disciplina positiva, non sia indifferente per l'imputato, poiché può accompagnarsi a un inasprimento della pena (e anche all'allungamento del termine prescrizione) o a un mutamento del regime di procedibilità.

al rito abbreviato³⁸); i termini di prescrizione del reato (nel caso di aggravanti ad effetto speciale che concorrono a determinare il tempo necessario a prescrivere ai sensi dell'art. 157, comma 2, cod. proc. pen.); il regime di procedibilità; la competenza della autorità giudiziaria (per esempio, le lesioni lievi punibili a querela sono di competenza del giudice di pace, ma nel caso dell'aggravante di cui all'art. 577, comma primo, n. 1 e comma secondo, cod. pen. rientrano nella competenza del Tribunale).

Peraltro, come si è già detto sopra, i diritti difensivi e il potere di controllo del giudice sono stati rafforzati dal d. lgs. n. 150 del 2022 che appronta una serie di tutele —ulteriori rispetto a quelle già previste dal codice di rito o introdotte per effetto degli interventi additivi della Corte Costituzionale (³⁹)— lungo tutte le fasi del processo, che mirano a garantire, per un verso, la costante verifica della corrispondenza tra imputazione, da un lato, e fatto e circostanze oggetto del processo, dall'altro e, per altro verso, la tutela dei diritti dell'imputato al contraddittorio e alla difesa: art. 421, commi 1 e 1-*bis* in udienza preliminare dopo gli accertamenti sulla costituzione delle parti; art. 423, commi 1, 1-*bis* e 1-*ter*, per le modifiche dell'imputazione in udienza preliminare; il nuovo art. 554-*bis* dedicato all'udienza di comparizione predibattimentale nei processi a citazione diretta e, in particolare, i commi 5 e 6 della norma appena citata; le modifiche introdotte nell'art. 519 dedicato ai "diritti" delle parti nei casi di contestazioni suppletive.

3.3. Bisogna, allora, interrogarsi su quali debbano essere i requisiti minimi che la descrizione di un elemento circostanziale deve presentare nell'imputazione elaborata dal pubblico ministero per ritenere che la circostanza aggravante sia stata contestata in fatto

Le Sezioni Unite *Sorge* hanno chiarito che la «contestazione in fatto» può ritenersi formulata nel caso di imputazione che — non enunciando letteralmente la fattispecie circostanziale né indicando la specifica norma di legge —riporti, comunque, in maniera chiara e precisa gli elementi di fatto integranti la circostanza, così da permettere all'imputato di averne piena consapevolezza e di espletare adeguatamente la propria difesa. Hanno aggiunto che «l'ammissibilità della contestazione in fatto delle circostanze aggravanti deve essere verificata rispetto alle caratteristiche delle singole fattispecie circostanziali e, in particolare, alla natura degli elementi costitutivi delle stesse. Questo aspetto, infatti, determina inevitabilmente il livello di precisione e determinatezza che rende l'indicazione di tali elementi, nell'imputazione contestata, sufficiente a garantire la puntuale comprensione del contenuto dell'accusa da parte dell'imputato».

Peraltro, «la contestazione in fatto non dà luogo a particolari problematiche di ammissibilità per le circostanze aggravanti le cui fattispecie, secondo la previsione normativa, si esauriscono in comportamenti descritti nella loro materialità, ovvero riferiti a mezzi o oggetti determinati nelle loro caratteristiche oggettive. In questi casi, invero, l'indicazione di tali fatti

³⁸ Si veda, in proposito, la recente pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza n. 2 del 2025) che ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1-bis, del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 12 aprile 2019, n. 33

³⁹ Si vedano le pronunzie n. 265 del 1994, n. 237 del 2012, n. 273 del 2014, 206 del 2017, n. 146 del 2022

materiali è idonea a riportare nell'imputazione la fattispecie aggravatrice in tutti i suoi elementi costitutivi, rendendo possibile l'adeguato esercizio dei diritti di difesa dell'imputato».

Diversamente avviene «con riguardo alle circostanze aggravanti nelle quali, in luogo dei fatti materiali o in aggiunta agli stessi, la previsione normativa include componenti valutative; risultandone di conseguenza che le modalità della condotta integrano l'ipotesi aggravata ove alle stesse siano attribuibili particolari connotazioni qualitative o quantitative. Essendo tali, dette connotazioni sono ritenute o meno ricorrenti nei singoli casi in base ad una valutazione compiuta in primo luogo dal pubblico ministero nella formulazione dell'imputazione e, di seguito, sottoposta alla verifica del giudizio. Ove il risultato di questa valutazione non sia esplicitato nell'imputazione, con la precisazione della ritenuta esistenza delle connotazioni di cui sopra, la contestazione risulterà priva di una compiuta indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie circostanziale. Né può esigersi dall'imputato, pur se assistito da una difesa tecnica, l'individuazione dell'esito qualificativo che connota l'ipotesi aggravata in base ad un autonomo compimento del percorso valutativo dell'autorità giudiziaria sulla base dei dati di fatto contestati, trattandosi per l'appunto di una valutazione potenzialmente destinata a condurre a conclusioni diverse».

È, quindi, ammissibile la contestazione in fatto delle circostanze aggravanti, a condizione che, nel rispetto del diritto di difesa, l'imputazione riporti in maniera sufficientemente chiara e precisa gli elementi di fatto che integrano la fattispecie. Chiarezza e precisione della contestazione vanno ricordati, di volta in volta, alle caratteristiche delle singole fattispecie circostanziali e, in particolare, alla natura degli elementi costitutivi delle stesse: in presenza di elementi valutativi, il grado di determinatezza della contestazione va ragguagliata alla esplicitazione dell'elemento valutativo coinvolto in base alla complessità maggiore o minore dello stesso.

Vi sono dei casi in cui la contestazione delle circostanze aggravanti è resa immediatamente comprensibile dal mero riferimento a dati materiali autoevidenti, come ad esempio:

- ✓ il numero delle persone che hanno concorso nel reato di furto (art. 625, comma primo, n. 5, cod. pen.), quando l'imputazione indichi tutti i concorrenti ⁽⁴⁰⁾;
- ✓ la pluralità delle persone offese, quando risulti dal capo di imputazione ⁽⁴¹⁾;
- ✓ il rapporto di parentela o di coniugio (ad esempio nei reati di lesione personale e di omicidio) quando l'imputazione lo specifichi ⁽⁴²⁾;

⁴⁰ In proposito, va ribadito che la circostanza aggravante speciale del numero delle persone, prevista dall'art. 625, n. 5 cod. pen. per il delitto di furto, non postula che le persone abbiano agito riunite e, quindi, può ritenersi realizzata anche nel caso di concorso morale, indipendentemente dalla presenza o meno del concorrente sul luogo del fatto (Sez. 5, Sentenza n. 27650 del 07/06/2019, Rv. 276896). È, dunque, sufficiente che nel capo di imputazione siano indicati i concorrenti.

⁴¹ Sez. 3, n. 28483 del 10/09/2020, Rv. 280013, che ha ritenuto legittima la contestazione in fatto della circostanza aggravante prevista dall'art. 4, n. 7, della legge 20 febbraio 1958, n. 75)

⁴² Sez. 6, n. 4461 del 15/12/2016, dep. 2017, Rv. 269615

- ✓ la minore età della vittima quando l'imputazione indichi l'età della persona offesa o la sua data di nascita ⁽⁴³⁾;
- ✓ l'aggravante delle più persone riunite nel caso in cui il capo d'imputazione rappresenti la simultanea presenza di almeno due soggetti nel luogo e al momento di realizzazione della condotta ⁽⁴⁴⁾.

Vi sono, invece, dei casi, come quello dell'aggravante del falso commesso su atto fidefacente (art. 476, comma 2, cod. pen.) oggetto della decisione delle Sezioni Unite *Sorge*, che involgono elementi valutativi talmente complessi da non lasciare spazio ad alternative, sì da rendere necessario esporre la natura fidefacente dell'atto o direttamente o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma.

Poi vi sono varie tipologie di circostanze che, come detto, richiedono una esplicitazione delle loro caratteristiche in termini adeguati alla rispettiva complessità valutativa ovvero perché contemplate da norme che prevedono più condotte aggravatrici penalmente rilevanti.

Tali conclusioni sono coerenti con le indicazioni che provengono dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ⁽⁴⁵⁾ e dalle decisioni della Corte di Strasburgo, chiamata a verificare il rispetto del diritto dell'imputato ad essere informato del contenuto dell'accusa, previsto dall'art. 6, par. 3, lett. a), CEDU. A questi fini, infatti, l'imputato deve essere informato non solo dei motivi dell'accusa, ossia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa la stessa accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti: le modalità dell'informazione possono essere le più varie, purché adeguate allo scopo ⁽⁴⁶⁾.

Così, per esempio, si è ritenuto, in tema di furto aggravato, nel caso in cui, contestata l'aggravante della violenza sulle cose - risultata poi inesistente - sia stata ritenuta in sentenza l'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento (fattispecie entrambe previste dall'art. 625, comma 1, n.2 cod. pen.), che non sussiste la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza quando gli elementi di fatto dell'aggravante diversamente configurata siano stati ritualmente contestati, così da consentire all'imputato di difendersi sull'oggetto dell'addebito ⁽⁴⁷⁾.

Di contro, si è affermato che sussiste la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza di cui all'art. 521 cod. proc. pen. qualora, con riguardo al reato di furto di energia elettrica, sia contestata l'aggravante ad effetto speciale della violenza sulle cose o uso di un qualsiasi mezzo fraudolento per avere manomesso il contatore e, poi, accertata l'inesistenza

⁴³ Sez. 5 n. 28668 del 09/06/2022, Rv. 283540 - 01 ha ritenuto legittima la contestazione "in fatto" dell'aggravante di cui all'art. 612-bis, comma terzo, cod. pen., relativa all'aver diretto gli atti persecutori in danno di un minore.

⁴⁴ Sez. 5, Sentenza n. 22120 del 28/04/2022, Rv. 283218

⁴⁵ Si veda la citata Corte cost., sent. n. 230 del 2022.

⁴⁶ Si vedano, ex plurimis, Corte EDU, sentenza 7 novembre 2019, *Gelenidze contro Georgia*; sentenza 15 gennaio 2015, *Mihelj contro Slovenia*; sentenza 24 luglio 2012, *D.M. T. e D.K.I. contro Bulgaria*; sentenza 3 maggio 2011, *Giosakis contro Grecia*

⁴⁷ Sez. 5, Sentenza n. 37434 del 19/05/2023, Rv. 285336 - 01, in una fattispecie in tema di furto di gettoni in cui, a fronte della contestazione della forzatura di una macchina cambia-soldi mediante l'impiego di un'apparecchiatura elettrica utile per ottenere l'erogazione dei gettoni senza introdurre il denaro necessario per il cambio, è stata riconosciuta la diversa aggravante dell'uso di mezzo fraudolento.

della manomissione, sia ritenuta in sentenza la medesima aggravante "sub specie" di uso di mezzo fraudolento, poiché si configura un'ipotesi di fatto diversamente circostanziata ⁽⁴⁸⁾.

Si è pure affermato che non può considerarsi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza la circostanza di cui all'art. 61, comma primo, n. 11), cod. pen., configurata dall'abuso di relazioni domestiche, qualora nell'imputazione l'elemento qualificante dell'abuso non sia esposto in modo esplicito, direttamente o mediante l'impiego di formule equivalenti ⁽⁴⁹⁾.

3.4. Sempre in tema di contestazione in fatto di aggravanti e proprio in seguito alla entrata in vigore delle norme della riforma Cartabia, che ha reso procedibili a querela una serie di reati, si è creato un contrasto tra pronunzie in materia di furto di energia elettrica.

Come è noto, a seguito della modifica dell'art. 624, comma 3, cod. pen., intervenuta per effetto dell'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022 n.150, in vigore dal 30 dicembre 2022, il delitto di furto anche se aggravato o pluriaggravato ai sensi dell'art. 625 cod. pen. (prima procedibile di ufficio) è divenuto punibile a querela della persona offesa, tranne che nei seguenti casi: se la persona offesa è incapace, per età o per infermità; se ricorre taluna delle circostanze di cui all'art. 625, numero 7, salvo che il fatto sia commesso su cose esposte alla pubblica fede (il reato, quindi, è procedibile di ufficio anche quando il fatto è commesso su cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza); se ricorre taluna delle circostanze di cui all'art. 625, comma 1, numero 7-bis.

In relazione ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore della suddetta modifica legislativa, l'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022 ha stabilito che il termine per la presentazione della querela (pari a tre mesi ex art. 124, comma 1, cod. pen.) decorre dalla predetta data (30 dicembre 2022), se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato. La novità normativa riguardante il regime di procedibilità, dunque, trova applicazione anche in ordine a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022, secondo i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in occasione di precedenti interventi legislativi di analogo segno ⁽⁵⁰⁾

Si è quindi creato il problema interpretativo con riferimento ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della riforma e alle relative imputazioni nelle quali non risulta contestata esplicitamente l'aggravante della destinazione del bene oggetto di furto a pubblico servizio.

3.4.1. Investite della questione, alcune pronunzie hanno affermato che non può considerarsi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7), cod. pen., configurata dall'essere i beni oggetto di

⁴⁸ Sez. 5, Sentenza n. 10769 del 21/02/2008, Rv. 239483, che ha precisato in tale caso che il giudice d'appello, investito del gravame è tenuto, anche quando il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sia già stato effettuato con la sentenza impugnata, a deliberare nel merito, rideterminando la pena, dopo avere escluso l'aggravante irritualmente ritenuta dal primo giudice, in applicazione dell'art. 604, comma secondo, cod. proc. pen.

⁴⁹ Sez. 5, Sentenza n. 16127 del 15/03/2024, Rv. 286229, in una fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto non contestata in fatto l'aggravante citata, in quanto nella imputazione vi era la sola indicazione della qualità di convivente della persona offesa.

⁵⁰ Sez. 5, n. 22641 del 21/04/2023, P., Rv. 284749; Sez. 2 n. 225 del 08/11/2018 -dep 2019, Rv. 274734; Sez. 5, n. 22143 del 17/04/2019, Rv. 275924.

sottrazione destinati a pubblico servizio, qualora nell'imputazione tale natura non sia esposta in modo esplicito, direttamente o mediante l'impiego di formule equivalenti ⁽⁵¹⁾. Tale opzione ermeneutica ritiene che la citata aggravante ha natura valutativa, poiché impone una verifica di ordine giuridico sulla natura della "res", sulla sua specifica destinazione e sul concetto di pubblico servizio, la cui nozione è variabile in quanto condizionata dalle mutevoli scelte del legislatore.

Altre pronunzie, ritenendo sempre la natura valutativa dell'aggravante e, in applicazione dei principi affermati da Sezioni Unite *Sorge*, hanno affermato che tale aggravante è adeguatamente contestata ove venga riferita alla condotta di furto posta in essere mediante allaccio diretto alla rete di distribuzione dell'ente gestore, la quale garantisce l'erogazione di un "servizio" destinato a raggiungere le utenze terminali di un numero indeterminato di persone, per soddisfare un'esigenza di rilevanza "pubblica" ⁽⁵²⁾. Insomma, accanto alla contestazione formale dell'aggravante, può ritenersi consentita anche un tipo di contestazione non formale che, però, deve essere congegnata in maniera da rendere manifesto all'imputato che dovrà difendersi dall'accusa di avere sottratto un bene posto al servizio di un interesse della intera collettività e diretto a vantaggio della stessa.

In senso difforme si sono pronunziate altre sentenze, secondo le quali può ritenersi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza, senza la necessità di una specifica ed espressa formulazione, la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7), cod. pen., in quanto l'energia elettrica, su cui ricade la condotta di sottrazione, è un bene funzionalmente destinato a un pubblico servizio ⁽⁵³⁾.

3.4.2. La diversità delle suesposte opzioni ermeneutiche ha comportato anche ricadute su un altro tema, sul quale si è creato e persiste un contrasto interpretativo.

Invero, le due sezioni (Quarta e Quinta penale) della Corte di cassazione competenti tabellarmente sui ricorsi relativi ai reati di furto si sono dovute confrontare con la posizione assunta da diversi giudici di merito, che si sono pronunziati nei casi in cui, non ritenendo già contestata in fatto l'aggravante della destinazione del bene a pubblico servizio, hanno rilevato che, in difetto di querela (neppure presentata nel termine del 30 marzo 2023, come si è detto, fissato dall'art. 85 del d. lgs. n. 150 del 2022), l'azione penale non potesse essere proseguita in ragione del sopravvenuto regime di procedibilità del delitto di furto in contestazione secondo il

⁵¹ In tal senso tra le pronunzie massimate, Sez. 5, Sentenza n. 3741 del 22/01/2024, Rv. 285878. Si vedano anche Sez. 4, n. 46859 del 26/10/2023, Licata, Rv. 285465; Sez. 4, n. 44157 del 03/10/2023, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44158, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44159, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44160, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44161, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44162, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44163, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44164, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44166, n.m., che hanno escluso la possibilità di ritenere contestata in fatto l'aggravante in parola attraverso il mero riferimento all'oggetto del furto (energia elettrica) senza alcuna esplicitazione circa la destinazione a pubblico servizio. Già prima del mutamento del regime di procedibilità del delitto di furto in virtù del richiamato art. 2, lett. i) del d.lgs. n. 150 del 2022, si era affermato che non può considerarsi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen., configurata dall'essere i beni oggetto di sottrazione destinati a pubblico servizio, qualora nell'imputazione tale natura non sia esposta in modo esplicito o non siano richiamate le pertinenti disposizioni normative: Sez. 5, n. 26511 del 13/04/2021, Sciortino, Rv. 281556; Sez. 5, n. 40896 dell'11/10/2022, Licciardi, n.m.

⁵² In tal senso, tra le pronunzie massimate, Sez. 5, Sentenza n. 35873 del 23/05/2024, Rv. 286943; Sez. 5, Sentenza n. 14890 del 14/03/2024, Rv. 286291

⁵³ In tal senso tra le pronunzie massimate Sez. 5, Sentenza n. 2505 del 29/11/2023 -dep. 19/01/2024- Rv. 285844; Sez. 4, Sentenza n. 48529 del 07/11/2023, Rv. 285422.

disposto dell'art. 624, comma terzo, cod. pen., introdotto dall'art. 2, lett. i), d. lgs. n. 150 del 2022.

I giudici di merito hanno, inoltre, ritenuto che fosse tardiva la contestazione suppletiva ex art. 517 cod. proc. pen., effettuata dal pubblico ministero dopo la decorrenza del termine di cui alla citata norma transitoria, della circostanza aggravante di cui al n. 7 dell'art. 625 cod. pen. sulla scorta della considerazione per cui l'energia elettrica rientra nel novero dei beni destinati a pubblica utilità, in presenza della quale il reato è procedibile d'ufficio anche ai sensi del vigente art. 624, comma terzo, cod. pen.

Diversi pubblici ministeri hanno proposto ricorso per cassazione avverso tali pronunzie e il contrasto giurisprudenziale, di cui si accennerà, si è ulteriormente delineato nel momento in cui, investite le Sezioni Unite delle questioni che si andavano dibattendo, con provvedimento della Prima Presidente del 3 gennaio 2023 è stata disposta la restituzione del ricorso rimesso dalla Quinta Sezione Penale. Tale provvedimento, quanto al problema della contestazione suppletiva dell'aggravante, ha rilevato quanto segue: « [...] occorre, inoltre, considerare che, nelle more, è stata depositata la motivazione della sentenza delle Sez. U, n. 49935 del 28/09/2023, Domingo, alla cui notizia di decisione fa riferimento l'ordinanza impugnata (cfr. f. 8) [...] La predetta sentenza ha argomentato che la presenza di una causa di non punibilità che il giudice del dibattimento deve riconoscere e dichiarare ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., è preclusiva di ogni ulteriore attività. L'ordinanza di remissione non ha avuto modo di approfondire, per ragioni temporali, la questione relativa all'applicabilità o meno di tale principio anche con riguardo alla maturata improcedibilità del reato, rientrando anch'essa nello spettro dell'art. 129 cod. proc. pen. Tale questione appare di rilievo centrale, in quanto, ove la Sezione rimettente ritenesse tale principio non applicabile al caso di specie, dovrebbe, a norma dell'art. 618, comma 1-bis, cod. proc. pen., necessariamente chiarire le ragioni del suo dissenso».

Va in proposito ricordato che le Sezioni Unite *Domingo* ⁽⁵⁴⁾ hanno affermato che, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato.

A fronte delle indicazioni del provvedimento della Prima Presidente, alcune pronunzie hanno ritenuto che la contestazione suppletiva fatta dal pubblico ministero, una volta decorso il termine per la proposizione della querela, al pari di quella operata all'indomani dello spirare del termine di prescrizione, sia inefficace, alla stregua delle stesse coordinate interpretative di carattere sistematico valorizzate da Sezioni Unite *Domingo* ⁽⁵⁵⁾. In particolare, si è detto che la contestazione suppletiva di circostanza aggravante è idonea a produrre effetti giuridici (ad es.,

⁵⁴ Sez. U, Sentenza n. 49935 del 28/09/2023, Rv. 285517

⁵⁵ Tra le massimate: Sez. 5, Sentenza n. 3741 del 22/01/2024, Rv. 285878; Sez. 5, Sentenza n. 13776 del 24/01/2024, Rv. 286228; Sez. 5, Sentenza n. 13775 del 24/01/2024, Rv. 286224; Sez. 4, Sentenza n. 27181 del 21/02/2024, Rv. 286652; si veda anche Sez. 4, Sentenza n. 44157 del 03/10/2023, Rv. 285647

quanto al dovere del giudice di pronunciarsi nel merito della stessa e quanto all'incidenza sul termine di prescrizione e sul regime di procedibilità) solo se intervenga prima del verificarsi di una delle «cause di non punibilità» previste dall'art. 129 cod. proc. pen., non essendo possibile, nell'ambito di tale previsione, differenziare il difetto della condizione di procedibilità dall'avverarsi di una causa estintiva del reato (⁵⁶).

In senso contrario si sono espresse moltissime altre pronunzie, affermando che, ove sia decorso il termine per proporre la querela di cui all'art. 85 del d.lgs. citato, è consentito al pubblico ministero modificare l'imputazione mediante la contestazione, alla prima udienza utile, di un'aggravante che rende il reato procedibile d'ufficio (⁵⁷). In particolare, in alcune decisioni si è ritenuto che:

- il pubblico ministero può validamente effettuare la contestazione suppletiva di una circostanza aggravante che renda il reato procedibile d'ufficio: ne ha il potere; ne ha l'occasione (offerta dal segmento processuale del contraddittorio che deve sempre necessariamente precedere l'assunzione della decisione);

- con la contestazione suppletiva il *thema decidendi* si estende alla circostanza aggravante e viene eliminato l'ostacolo processuale al prosieguo dell'azione penale;

- il giudice non ha ragione di emettere una sentenza di improcedibilità, poiché non si è realizzato alcun effetto preclusivo definitivo che imponga una pronuncia "ora per allora", dato che, nel caso di declaratoria di improcedibilità — a differenza dell'ipotesi di estinzione di un reato che, essendosi "spento" nella dimensione sostanziale, non può rivivere — anche i fatti sopravvenuti assumono rilievo e la decisione deve verificare la situazione al momento in cui è resa (⁵⁸).

4. La qualificazione giuridica, i poteri del giudice di legittimità e il contraddittorio

Se non è stato attivato un efficace controllo sull'imputazione nelle fasi di merito, bisogna affrontare il problema di cosa succede in Cassazione quando, in particolare, i giudici non hanno vagliato correttamente la definizione giuridica del fatto, anche perché, come si è già sopra accennato, nel rispetto del principio costituzionale ed europeo del contraddittorio, deve essere

⁵⁶ Nella citata sentenza n. 3741/2024 si è affermato che, poiché l'art. 129 del codice di rito unifica istituti chiaramente diversi per struttura e finalità, mostrando che tali distinzioni non sono rilevanti rispetto alla disciplina prevista, bisognerebbe spiegare perché esse riacquisterebbero significato per attribuire alla norma una portata diversa da quella ad essa assegnata da Sez. U Domingo, nel caso di contestazione suppletiva in epoca successiva al maturare del termine di prescrizione. Ossia, per quale ragione tali indiscutibili differenze possano rendere meno stringente l'obbligo di immediata declaratoria prevista dall'art. 129 cod. proc. pen., rendendo recessivi i valori di ragionevole durata del processo e di affidamento del cittadino su un epilogo del processo imposto dalla legge alla luce della contestazione concretamente operata, nell'esercizio dei poteri riconosciutigli dal codice di rito, dal titolare della pubblica accusa.

⁵⁷ Tra le pronunzie massimate, si vedano Sez. F, n. 43255 del 22/08/2023, Di Lanno, Rv. 285216; Sez. 4, Sentenza n. 48347 del 04/10/2023, Rv. 285682; Sez. 4, n. 47769 del 22/11/2023, Rv. 285421; Sez. 5, Sentenza n. 14890 del 14/03/2024, Rv. 286291; Sez. 4, Sentenza n. 17455 del 27/03/2024, Rv. 286344; Sez. 4, Sentenza n. 15098 del 27/03/2024, Rv. 286108; Sez. 5, Sentenza n. 43083 del 30/09/2024, Rv. 287243

⁵⁸ Così in motivazione Sez. 5, Sentenza n. 17532 del 11/04/2024, Rv. 286448, che ha precisato che non si è realizzato alcun effetto preclusivo definitivo che imponga al giudice una pronuncia "ora per allora", dato che, nel caso di declaratoria di improcedibilità, a differenza dell'ipotesi di estinzione del reato, anche i fatti sopravvenuti assumono rilievo e i requisiti della pronuncia vanno accertati nel momento in cui la stessa deve essere resa.

assicurato che la riqualificazione giuridica non avvenga "a sorpresa" e che, di conseguenza, l'imputato sia in grado di potersi difendere pure sulla questione del *nomen iuris* da attribuire al fatto stesso, dovendo tale eventualità apparire come uno dei naturali epiloghi decisori del giudizio (⁵⁹).

4.1. Prima di passare all'esame della nuova norma processuale introdotta sul tema dalla riforma Cartabia, va qui sinteticamente premesso che problemi sulla qualificazione giuridica del fatto si pongono anche per i ricorsi avverso la sentenza di patteggiamento e quella di concordato in appello. In proposito, però, va ricordato che la possibilità di ricorrere per cassazione deducendo, ai sensi dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., l'erronea qualificazione giuridica del fatto contenuto nella sentenza di patteggiamento è limitata ai soli casi di errore manifesto, configurabile quando tale qualificazione risulti, con indiscussa immediatezza e senza margini di opinabilità, palesemente eccentrica rispetto al contenuto del capo di imputazione, sicché è inammissibile l'impugnazione che denunci, in modo aspecifico e non autosufficiente, una violazione di legge non immediatamente evincibile dal tenore dei capi di imputazione e dalla motivazione della sentenza (⁶⁰).

L'erronea qualificazione del fatto deve essere limitata ai casi di errore manifesto che emerga *ictu oculi* dal capo di imputazione, poiché occorre scongiurare l'eventualità che l'accordo sulla pena si trasformi in un accordo sui reati, mentre deve essere esclusa tutte le volte in cui la diversa qualificazione presenti margini di opinabilità e in cui implichi una diversa ricostruzione del fatto (⁶¹).

In tema di concordato in appello si è affermato che la richiesta concordata tra accusa e difesa in ordine alla misura finale della pena è vincolante nella sua integralità, senza che il giudice possa addivenire a una pena diversa, in quanto l'accoglimento della richiesta postula la condivisione della qualificazione giuridica data al fatto e di ogni altra circostanza influente sul calcolo della pena (⁶²). Si è pure chiarito che è inammissibile il ricorso per cassazione, avverso la sentenza resa all'esito del concordato sui motivi di appello ex art. 599-bis cod. proc. pen., volto a censurare la qualificazione giuridica del fatto, in quanto l'accordo delle parti in ordine ai punti concordati implica la rinuncia a dedurre nel successivo giudizio di legittimità ogni diversa doglianza, anche se relativa a questione rilevabile di ufficio, con l'unica eccezione dell'irrogazione di una pena illegale (⁶³).

4.2. La riforma Cartabia, come si è detto, ha introdotto una norma processuale che disciplina i poteri di controllo sulla definizione giuridica del fatto da parte del giudice di legittimità.

Il citato comma 1-*sexies* dell'art. 611 cod. proc. pen., in vigore dal primo luglio 2024, è frutto della legge delega (si veda l'ultima parte dell'art. 1, comma 13, lett. m, l. n. 134 del 2021) che ha previsto che la Corte di cassazione debba instaurare preventivamente il contraddittorio,

⁵⁹ Si veda, tra le più recenti, Sez. 6, Sentenza n. 33854 del 30/04/2024, Rv. 286868.

⁶⁰ Tra le più recenti massimate Sez. 4, Sentenza n. 13749 del 23/03/2022, Rv. 283023

⁶¹ Si veda Sez. U, n. 5838 del 28/11/2013 - dep. 2014- Citarella, in motivazione; dopo la novella della riforma Orlando, tra le altre, Sez. 3, 23150 del 17/04/2019, Rv. 275971

⁶² Sez. 6, Sentenza n. 4665 del 20/11/2019 -dep. 04/02/2020- Rv. 278114

⁶³ Sez. 6, Sentenza n. 41254 del 04/07/2019, Rv. 277196

nelle diverse forme previste per la celebrazione dell'udienza, qualora intenda procedere ad una riqualificazione giuridica del fatto.

La scelta del legislatore è stata indirizzata dalla necessità di consentire il diritto di difesa anche sulla qualificazione giuridica del fatto e, come si è già accennato, la previsione del comma 1-*sexies* costituisce la traduzione normativa di un orientamento giurisprudenziale formatosi a partire dal 2008, a seguito della condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il riferimento al caso in questione è contenuto esplicitamente nella Relazione della Commissione Lattanzi ⁽⁶⁴⁾, che ha indicato la previsione come finalizzata «a evitare riqualificazioni "a sorpresa" da parte della Corte suprema, censurate da Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c/Italia».

Da tempo la giurisprudenza ritiene che la Corte di cassazione e la Corte d'appello (per quest'ultima, come si è detto, opera la previsione di cui all'art. 597, comma 3, cod. proc. pen.) abbiano il potere di modificare la qualificazione giuridica del fatto, anche in termini peggiorativi e fermo il limite rappresentato dal divieto di *reformatio in peius*, riferito, però, solamente alla qualità e alla quantità della pena inflitta e ai benefici concessi.

Si è così data attuazione progressiva al principio, di matrice convenzionale, secondo cui la garanzia del contraddittorio deve investire non solamente la fase della formazione della prova, ma anche quella della valutazione giuridica dei fatti. Ne è conseguita, dunque, una lettura dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen. conforme alla previsione dell'art. 111, comma 2, Cost. e ai principi affermati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che ha condotto ad affermare la necessità di una previa informazione dell'imputato e del suo difensore circa l'eventualità che la Corte di cassazione possa dare al fatto una diversa definizione giuridica. È in buona sostanza necessario che la possibilità di un mutamento della qualificazione giuridica venga rappresentata al difensore dell'imputato con un atto del giudice, affinché la parte possa beneficiare di un congruo termine per apprestare la propria difesa.

Prima dell'entrata in vigore della nuova norma processuale cui si è sopra fatto riferimento, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire che, in tema di correlazione tra accusa e sentenza, la diversa qualificazione giuridica del fatto effettuata in sentenza dalla Corte di cassazione senza preventivamente renderne edotte le parti non determina alcuna compressione o limitazione del diritto al contraddittorio, in conformità dell'art. 111, comma 2, Cost. e dell'art. 6 CEDU, secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, ove non avvenga a sorpresa, allorché l'imputato e il suo difensore siano stati posti in condizione sin dall'inizio del processo di interloquire sulla questione, ed il fatto storico non sia radicalmente trasformato nei suoi elementi essenziali rispetto all'originaria imputazione ⁽⁶⁵⁾.

⁶⁴ Come è noto, si tratta della Commissione di studio, istituita prima della riforma Cartabia presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, incaricata di elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché di prescrizione del reato.

⁶⁵ Sez. 5, Sentenza n. 27905 del 03/05/2021, Rv. 281817, in una fattispecie in tema di omicidio doloso in concorso, in cui la Corte ha riqualificato in concorso ai sensi dell'art. 110 cod. pen. il fatto invece attribuito dalla Corte di appello ad alcuni imputati a titolo di concorso anomalo ex art. 116 cod. pen.

Si è ancora affermato che l'attribuzione al fatto contestato, all'esito del giudizio di cassazione, di una qualificazione giuridica conforme a quella originariamente effettuata dal giudice di primo grado, in seguito modificata in appello, non determina la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen. - nemmeno per effetto di una lettura della disposizione alla luce dell'art. 111, secondo comma, Cost., e dell'art. 6 della Convenzione EDU come interpretato dalla Corte EDU - né impone l'instaurazione del contraddittorio tra le parti sulla relativa questione di diritto, atteso che tale riqualificazione non è atto a sorpresa e non contiene alcun elemento di imprevedibilità suscettibile di arrecare pregiudizio ai diritti della difesa ⁽⁶⁶⁾.

Tali coordinate ermeneutiche possono ritenersi attuali anche nella vigenza del nuovo art. 611 comma 1-*sexies*, cosicché non deve essere attivata la procedura finalizzata al contraddittorio quando la diversa qualificazione giuridica del fatto appare come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile e l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto, nella fase di merito, la possibilità di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione. Ciò può verificarsi pure nell'ipotesi in cui la riqualificazione abbia formato oggetto di specifica richiesta del pubblico ministero o, ancor di più, qualora la diversa qualificazione consegua all'adesione da parte del giudice di secondo grado ad una tesi difensiva o abbia formato tema di discussione nel procedimento cautelare incidentale.

4.3. Come si è già evidenziato, la norma in esame ha previsto che la Corte debba disporre il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, indicando la ragione del rinvio e dandone comunicazione alle parti con l'avviso di fissazione della nuova udienza.

In effetti, il comma 1-*sexies* dell'art. 611 contempla un'ulteriore eccezione alla regola generale del rito cartolare; pertanto, deve ritenersi che il rinvio sia assolutamente dovuto nel caso in cui non sia stata già attivata su richiesta delle parti la trattazione del ricorso con il rito orale. Di contro, in tale ultimo caso, il differimento può ipotizzarsi anche come eventuale, per esempio perché il procuratore generale e le difese, idoneamente informate in udienza dalla Corte sulla possibilità di dare al fatto una definizione giuridica diversa, dichiarino di voler discutere immediatamente, rinunciando ad avvalersi del termine di rinvio.

Certamente uno dei modi per attivare la procedura del contraddittorio è quello contemplato dal comma 1-*quater* dell'art. 611 (ipotesi espressamente contemplata dalla l. n. 134 del 2021), in cui è la stessa Corte a disporre d'ufficio la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata; ciò, ovviamente, può verificarsi solo negli stessi casi in cui è prevista la trattazione orale su richiesta delle parti.

Sulla base del tenore generico della legge delega ⁽⁶⁷⁾ potrebbe sostenersi che il legislatore non abbia previsto che sia sempre e comunque necessaria l'instaurazione della

⁶⁶ Sez. 2, Sentenza n. 31935 del 22/06/2021, Rv. 281676

⁶⁷ Si veda il citato art. 1, comma 13, lett. m, l. n. 134 del 2021: « m) prevedere che la trattazione dei ricorsi davanti alla Corte di cassazione avvenga con contraddittorio scritto senza l'intervento dei difensori, salva, nei casi non

procedura con trattazione orale, essendo sufficiente l'attivazione di un contraddittorio specifico sulla qualificazione giuridica nelle forme previste per la celebrazione dell'udienza. Il contraddittorio, quindi, dovrebbe essere attivato, oralmente o per iscritto, nell'udienza pubblica e nella camera di consiglio partecipata e solo per iscritto nella camera di consiglio non partecipata. Sennonché, tale ultima ipotesi non ha pregio, perché i ricorsi da trattare in camera di consiglio non partecipata riguardano provvedimenti non emessi all'esito del dibattimento, sicché la diversa definizione giuridica del fatto non avrebbe rilievo secondo le coordinate ermeneutiche della giurisprudenza elaborata in attuazione dei principi costituzionali e convenzionali che pongono il divieto di riqualificazioni "a sorpresa" come censurate da Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c/Italia.

contemplati dall'articolo 611 del codice di procedura penale, la richiesta delle parti di discussione orale in pubblica udienza o in camera di consiglio partecipata; prevedere che, negli stessi casi, la Corte di cassazione possa disporre, anche in assenza di una richiesta di parte, la trattazione con discussione orale in pubblica udienza o in camera di consiglio partecipata; prevedere che la Corte di cassazione, ove intenda dare al fatto una definizione giuridica diversa, instauri preventivamente il contraddittorio nelle forme previste per la celebrazione dell'udienza»