



17457-24

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da:

PATRIZIA PICCIALLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 460/2024
DONATELLA FERRANTI		UP - 27/03/2024
ALDO ESPOSITO		R.G.N. 28486/2023
MARIAROSARIA BRUNO	- Relatore -	
DANIELE CENCI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI SIRACUSA
nel procedimento a carico di:

[REDACTED]

avverso la sentenza del 11/05/2023 del TRIBUNALE di SIRACUSA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIAROSARIA BRUNO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore SABRINA PASSAFIUME
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato
riportandosi, per il resto, alla memoria in atti.

udito il difensore

E' presente l'avvocato (D'UFFICIO) [REDACTED] del foro di AVEZZANO in
difesa di [REDACTED] Il difensore conclude per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata, il Tribunale di Siracusa ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di [REDACTED] ai sensi dell'art. 129 cod.proc.pen., perché l'azione non doveva essere proseguita per mancanza di querela in relazione al reato di cui agli artt. 624 e 625, comma 1, n. 2 cod.pen.

Era contestato all'imputato di essersi impossessato, avvalendosi di mezzo fraudolento, di quantità imprecisate di energia elettrica mediante allaccio diretto alla rete elettrica [REDACTED] fatto accertato il 29/4/2020.

Il Tribunale, dopo avere aperto il dibattimento e avviato l'attività istruttoria, all'udienza dell'11/5/2023, constatato che era decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni per la proposizione della querela, come previsto dall'art. 85 D.lvo 150/2022, e che il Pubblico ministero aveva manifestato tardivamente la volontà di contestare l'aggravante di cui al n. 7 dell'art. 625 cod.pen., emetteva la pronuncia di cui sopra.

2. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso immediato per cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Siracusa, deducendo inosservanza ed erronea applicazione della legge penale poiché il giudice di primo grado ha illegittimamente dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato, nonostante l'intervenuta contestazione suppletiva della circostanza aggravante del furto commesso su cosa destinata a pubblico servizio, in presenza della quale il reato è procedibile d'ufficio ai sensi dell'art. 624, comma terzo, cod. pen. nella nuova formulazione introdotta dal d.lgs. 150/2022.

Il Tribunale, lamenta l'esponente, ha erroneamente fissato un termine di decadenza per il P.M. ai fini della contestazione di cui all'art. 517 cod.proc.pen.

A sostegno della decisione ha citato arresti giurisprudenziali relativi alla illegittimità della contestazione suppletiva di un'aggravante ad effetto speciale – che determinava il prolungamento del termine di prescrizione del reato – avvenuta in un momento in cui il reato era già prescritto (Sez. 5, n. 48205 del 10/09/2019, B., Rv. 278039).

Evidenza come nel caso di specie l'esercizio dell'azione penale e l'apertura del dibattimento si siano verificate sotto un diverso regime di procedibilità del reato in contestazione; il rapporto era validamente costituito ed il Pubblico ministero, in virtù dei poteri conferitigli dall'art. 517 cod. proc. pen., è legittimato ad effettuare la contestazione suppletiva fino alla chiusura dell'istruttoria dibattimentale.

La contestazione prevista dall'art. 517 cod. proc. pen., infatti, è una prerogativa del P.M., che non prevede alcuna delibazione da parte del giudice.

3. Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, con articolata requisitoria scritta, a cui si è riportato in udienza, ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con restituzione degli atti al Tribunale di Siracusa; in subordine, ha chiesto la rimessione alle Sezioni Unite della questione della sufficienza o meno dell'indicazione dell'energia elettrica al fine della contestazione dell'aggravante ex art. 625 n. 7 cod.pen., rilevando un contrasto di orientamenti di legittimità tra diverse sezioni e all'interno di questa stessa sezione sul punto; in ulteriore subordine, ha chiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 517 e 129 cod.proc.pen., nella parte in cui si esclude rilevanza alla contestazione suppletiva di un'aggravante incidente sulla procedibilità del reato (in forza di norma sopravvenuta alla formulazione dell'imputazione), per contrasto con gli artt. 112 e 3 Cost., nonché con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, § 3, lett. a), CEDU.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e deve essere accolto per le ragioni che seguono.

2. Si individua nella sentenza impugnata la violazione di legge lamentata nel ricorso dal P.M., vizio che consente di ricorrere "per saltum" avverso la pronuncia di primo grado (art. 569, comma 1, cod. proc. pen.).

Va ribadito in proposito il costante orientamento di questa Corte in virtù del quale, in tema di nuove contestazioni in dibattimento, il giudice non può esercitare alcun sindacato preventivo sull'ammissibilità della contestazione del fatto diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio o del reato concorrente o della circostanza aggravante non menzionati in tale decreto, proposta dal pubblico ministero ai sensi degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., dovendo invece provvedere sul capo d'imputazione come modificato, stabilendo se sussista o meno la responsabilità penale dell'imputato (cfr., ex multis, Sez. 3, n. 29877 del 15/12/2017, dep. 2018, P.M.in proc. Rigotti, Rv. 273688: «In tema di nuove contestazioni in dibattimento, il giudice non può esercitare alcun sindacato preventivo sull'ammissibilità della contestazione del fatto diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio o del reato concorrente o della circostanza aggravante non menzionati in tale decreto, proposta dal pubblico ministero ai sensi degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., dovendo invece provvedere sul capo d'imputazione come modificato, stabilendo se sussiste o

meno la responsabilità penale dell'imputato, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen."; Sez. 2, n. 9039 del 17/01/2023, PM c/ Palumbo, Rv. 284289: «Il provvedimento con cui, in dibattimento, sia negata al pubblico ministero la facoltà di modificare o integrare l'imputazione, pur se erroneo, non è affetto da abnormità nel caso in cui il giudice provveda sull'imputazione originaria con sentenza, che sarà impugnabile con appello o con ricorso "per saltum", essendo, invece, abnorme, e come tale ricorribile per cassazione, nel caso in cui disponga la trasmissione degli atti al pubblico ministero»).

In riferimento al momento processuale in cui il potere di precisazione della contestazione, di stretta derivazione dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., può essere esercitato, le direttrici ermeneutiche dettate dalla giurisprudenza di legittimità nella sua più autorevole composizione (Sez. U, n. 4 del 28/10/1998 - dep. 1999,

Barbagallo, Rv. 212757) non assegnano alcuna preclusione correlata alla preesistenza, rispetto all'apertura del dibattimento, degli elementi di fatto che portano alla modifica dell'imputazione prevista dall'art. 516 cod. proc. pen. ed alla contestazione suppletiva di un reato concorrente o di una circostanza aggravante disciplinata dall'art. 517 cod. proc. pen., poiché le nuove contestazioni possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale, e dunque anche sulla sola base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

Pertanto, il potere di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione o alla formulazione di nuove contestazioni va riconosciuto al pubblico ministero senza specifici limiti temporali o di fonte, in quanto l'imputato ha facoltà di chiedere al giudice un termine per contrastare l'accusa, esercitando ogni prerogativa difensiva come la richiesta di nuove prove o il diritto ad essere rimesso in termini per chiedere riti alternativi o l'oblazione (ex multis Sez. 6, n. 18749 del 11/04/2014, B., Rv. 262614, così massimata: "In tema di nuove contestazioni, va riconosciuto al P.M. il potere di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione o alla formulazione di nuove contestazioni senza specifici limiti temporali o di fonte, in quanto l'imputato ha facoltà di chiedere al giudice un termine per contrastare l'accusa, esercitando ogni prerogativa difensiva come la richiesta di nuove prove o il diritto ad essere rimesso in termini per chiedere riti alternativi o l'oblazione; conforme a Sez. 6 n. 44980 del 22/09/2009, Rv. 245284).

Occorre rammentare come sulla specifica questione oggetto della presente impugnazione si sia già pronunciata la Sezione feriale di questa Corte, la quale ha condivisibilmente affermato il principio secondo cui, in tema di reati

divenuti perseguibili a querela a seguito della modifica introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel caso di intervenuto decorso del termine previsto all'art. 85 del d.lgs. citato senza che sia stata proposta la querela, è consentito al pubblico ministero di modificare l'imputazione in udienza mediante la contestazione di una circostanza aggravante, per effetto della quale il reato divenga procedibile di ufficio; ciò in quanto, come detto in precedenza, il pubblico ministero è investito, anche in difetto di sopravvenienze dibattimentali rilevanti a tale fine, del potere-dovere di esercitare l'azione penale per un reato correttamente circostanziato [cfr. Sez. F, n. 43255 del 22/08/2023, PM c/ Di Lanno, Rv. 285216, così massimata: "In tema di reati divenuti perseguibili a querela a seguito della modifica introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel caso di intervenuto decorso del termine previsto all'art. 85 del d.lgs. citato senza che sia stata proposta la querela, è consentito al pubblico ministero di modificare l'imputazione in udienza mediante la contestazione di una circostanza aggravante per effetto della quale il reato divenga procedibile di ufficio, essendo lo stesso investito, anche in difetto di sopravvenienze dibattimentali rilevanti a tale fine, del potere-dovere di esercitare l'azione penale per un reato correttamente circostanziato. (Fattispecie di furto, in relazione alla quale, per effetto della contestazione suppletiva dell'aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7 cod. pen., il delitto era divenuto procedibile di ufficio)].

Ulteriore conferma di tale condivisibile ricostruzione si trae dalla più recente pronuncia di questa sezione n. 50258 del 22/11/2023, PMT c/ Gentila, Rv. 285471, così massimata: "In tema di reati divenuti perseguibili a querela per effetto della modifica introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è consentito al pubblico ministero, ove sia decorso il termine per proporre la querela di cui all'art. 85 del d.lgs. citato, modificare l'imputazione mediante la contestazione, in udienza, di un'aggravante che rende il reato procedibile d'ufficio. (Fattispecie relativa a furto di energia elettrica, in cui la Corte ha annullato la decisione di proscioglimento sul rilievo che il tribunale non aveva consentito al pubblico ministero di contestare, in via suppletiva, l'aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen., già descritta nell'imputazione, che avrebbe reso il delitto, avente ad oggetto un bene funzionalmente destinato a pubblico servizio, procedibile d'ufficio)".

3. Sulla base di quanto precede deve ritenersi che il Tribunale abbia illegittimamente precluso al pubblico ministero il potere-dovere di esercitare e proseguire l'azione penale per il fatto-reato oggetto della contestazione suppletiva, incorrendo nella nullità assoluta di ordine generale ex artt. 178, comma 1, lett. b) e 179, comma 1, cod. proc. pen., concernente l'esercizio

dell'azione penale, di cui la formulazione dell'imputazione, spettante alla pubblica accusa, costituisce una declinazione.

4. Non osta a tale ricostruzione il *dictum* della recente pronuncia a Sezioni Unite Domingo, chiamata a dirimere la questione «Se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale rilevi anche se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato».

All'esito dell'articolata disamina della questione, occasionata dai contrapposti orientamenti riguardanti la natura dichiarativa e la natura costitutiva della recidiva, è stato affermato il seguente principio di diritto: "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" (Sez. U, n. 49935 del 28/09/2023, Rv. 285517).

Nel corpo della motivazione si è precisato che «L'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva del reato, previsto dall'art. 129 cod. proc. pen., se correttamente e tempestivamente adempiuto dal giudice, preclude al pubblico ministero la possibilità stessa di procedere alla contestazione suppletiva, mancando lo stesso segmento processuale nel quale esercitare la facoltà».

Si è comunque escluso che si possa mettere in discussione "la facoltà da parte del pubblico ministero di procedere alla contestazione suppletiva della recidiva, che peraltro non richiede l'autorizzazione del giudice (nei casi di cui all'art. 517 cod. proc. pen. «il pubblico ministero contesta all'imputato» una circostanza aggravante), a differenza di quanto previsto per la contestazione del fatto nuovo, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 518, comma 2, del codice di rito".

4.1 Si deve ritenere che il *dictum* delle Sezioni Unite Domingo debba valere con riferimento alla sola circostanza aggravante della recidiva e che non possa essere esteso al caso in esame.

In primo luogo, a pagina 15 della motivazione, si opera un distinguo tra la contestazione suppletiva riguardante la recidiva e quella che attiene ad ogni altra circostanza aggravante, avendo la Corte, nella sua composizione più autorevole, precisato "Va altresì considerato che, in caso di contestazione suppletiva della recidiva in dibattimento, l'imputato presente non ha diritto a un

termine a difesa, diversamente da quanto previsto qualora sia contestata una qualsiasi altra circostanza aggravante (art. 519, comma 1, cod. proc. pen.).

Tale passaggio evidenzia come la contestazione della recidiva in dibattimento abbia propri connotati suscettibili di incidere negativamente sul diritto di difesa dell'imputato.

Con riferimento alla recidiva, è evidente come le Sezioni Unite abbiano focalizzato l'attenzione sul "segmento processuale" in cui la contestazione suppletiva di detta aggravante possa essere efficacemente elevata in rapporto all'istituto della prescrizione.

La tematica è legata al carattere peculiare della prescrizione, la quale decorre dal giorno del commesso reato per tutta la durata del procedimento e del processo fino al raggiungimento del suo termine massimo, il cui maturarsi determina l'estinzione del reato. Si comprende in tal modo il rilievo attribuito nella sentenza Domingo al "segmento processuale" in cui utilmente il P.M. può esercitare la facoltà di contestare la recidiva qualificata, suscettibile di dilatare il termine di prescrizione del reato.

Tale possibilità, si legge in motivazione, deve coniugarsi con il diritto della parte di beneficiare immediatamente della pronuncia liberatoria ex art. 129 cod. proc. pen. allo spirare del termine di prescrizione, potendo profilarsi, in caso contrario, una ipotesi di disparità di trattamento (cfr. pag. 20 della motivazione della più volte citata sentenza Domingo: «La omessa pronuncia della doverosa sentenza liberatoria da parte del giudice non può creare un pregiudizio all'imputato che di detta decisione avrebbe dovuto beneficiare, facendo "rivivere", a seguito della contestazione suppletiva della recidiva qualificata, un reato per il quale era già spirato il termine massimo di prescrizione, causa di estinzione che il giudicante avrebbe dovuto riconoscere e che, "ora per allora", va riconosciuta e dichiarata. Diversamente opinando, si rimetterebbe illogicamente alla diligenza del giudice di primo grado la sorte del processo, in presenza di identiche situazioni: un imputato beneficerebbe o meno della sentenza favorevole in base al tempestivo rilievo (o meno) della causa di estinzione del reato da parte del giudice stesso, avvenuto prima o dopo la contestazione suppletiva ex art. 517 cod. proc. pen. della recidiva qualificata, circostanza aggravante, peraltro, che presenta le peculiarità in precedenza ricordate»).

Diverso è il caso della condizione di procedibilità della querela in rapporto alla ricorrenza dell'aggravante di cui all'art. 625, comma 1, n. 7 cod. pen., per la quale non si pone il problema della individuazione del "segmento processuale" entro il quale può utilmente ed efficacemente intervenire la contestazione suppletiva del P.M. che renda il reato procedibile d'ufficio, non

essendo l'istituto della querela legato al decorso del tempo, il cui dispiegarsi, collegato alla prescrizione, incide favorevolmente sulla posizione dell'imputato, a meno che non intervenga una sua rinuncia. In quest'ultimo caso si riespande in tutta la sua pienezza il potere del P.M. di provvedere in qualunque segmento processuale alla contestazione della recidiva.

La condizione di procedibilità della querela, diversamente dalla prescrizione, dipende dalla volontà della persona offesa, è revocabile in ogni momento e preesiste al giudizio. Ove, come nel caso del subentro del diverso regime introdotto dalla c.d. riforma Cartabia, questa non sia stata proposta nel termine trimestrale di cui all'art. 85 d.lgs. 150/22 si verifica una decadenza da parte del titolare della facoltà di proposizione della stessa; la circostanza, tuttavia, è ininfluenza sul potere-dovere del P.M. di provvedere alla contestazione suppletiva o ad una diversa qualificazione giuridica del fatto, che, incidendo sulla procedibilità, priva di rilievo la decadenza dal termine trimestrale.

A ciò deve aggiungersi che, sebbene l'esito della mancanza della querela e della prescrizione conducano, nell'ottica del giudice, al medesimo risultato della pronuncia ex art. 129 cod. proc. pen., si tratta all'evidenza, di situazioni giuridiche profondamente diverse: l'istituto della prescrizione attiene all'estinzione del reato a seguito del mero decorso del tempo; il regime di procedibilità attiene alla necessaria sussistenza di una specifica condizione per l'esercizio dell'azione penale rispetto a determinate figure di reato, secondo una scelta che è rimessa alla discrezionalità del legislatore. Si tratta di discipline normative affatto diverse per struttura e finalità, che non possono essere equiparate ai fini che qui rilevano.

5. In conclusione, va affermato che il P.M., ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., fosse pienamente legittimato ad effettuare la contestazione suppletiva della circostanza aggravante dell'essere stato il furto commesso su bene destinato a pubblico servizio.

Il Tribunale, impregiudicato il potere di valutare liberamente il fatto e la ricorrenza di ogni circostanza, dovrà decidere sulla regiudicanda tenendo conto dell'aggravante in questione, risultante dal legittimo esercizio da parte del pubblico ministero del potere-dovere di elevare l'ulteriore contestazione.

6. Alla luce delle considerazioni che precedono, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, con trasmissione atti al Tribunale di Siracusa.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone la restituzione degli atti al Tribunale di Siracusa, altro giudice.

In Roma, così deciso il 27 marzo 2024

Il Consigliere estensore

Mariarosaria Bruno



Il Presidente

Patrizia Piccialli



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **30 APR. 2024**



Il Funzionario Giudiziario
Dr. Gianfranco Catenazzo