

**Il P.M. può modificare l'imputazione in udienza mediante la contestazione di un
aggravante che rende il reato procedibile di ufficio.
(Cass. Pen. Sez. IV, 22 novembre-29 novembre 2023, n. 47769)**

In caso di giudizio per il reato di furto aggravato *ex* articolo 625, comma 1, numero 2, del Cp, pur essendo decorso il termine previsto dall'art. 85, comma 1, del decreto legislativo n. 150 del 2022 senza che la persona offesa abbia presentato querela, il pubblico ministero di udienza, prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, può modificare l'imputazione, procedendo alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante ulteriore che renda in astratto il reato procedibile di ufficio (nella specie, relativa a furto di energia elettrica, quella di cui all'articolo 625, comma 1, numero 7, del Cp, per essere stato il fatto commesso su cose destinate a pubblico servizio). Ciò sul presupposto che il pubblico ministero non ha la mera facoltà, bensì il potere-dovere di esercitare proseguire l'azione penale per fatto-reato correttamente circostanziato, anche in assenza di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti: il potere di precisazione della contestazione, infatti, immediatamente derivante dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'articolo 112 della Costituzione, non ammette alcuna preclusione correlata alla preesistenza, rispetto all'apertura del dibattimento, degli elementi di fatto che portano alla modifica dell'imputazione di cui all'articolo 516 del Cpp e alla contestazione di un reato concorrente o di una circostanze aggravante di cui all'articolo 517 del Cpp, 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.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Patrizia – Presidente

Dott. FERRANTI Donatella – rel. Consigliere

Dott. RANALDI Alessandro – Consigliere

Dott. RICCI A.L.A. – Consigliere

Dott. GIORDANO Bruno – Consigliere
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
SIRACUSA;

nel procedimento a carico di:

D.M., nato a (Omissis);

nel procedimento a carico di quest'ultimo:

avverso la sentenza del 03/04/2023 del TRIBUNALE di SIRACUSA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere DONATELLA FERRANTI.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale di Siracusa ha dichiarato non doversi procedere ai sensi dell'art. 129 c.p.p. nei confronti di D.M., perché l'azione non doveva essere proseguita per mancanza di querela in relazione al delitto contestato di cui all'art. 624 e art. 625 n. 2, perché al fine di procurarsi un profitto consistito nel soddisfare il fabbisogno elettrico dell'immobile in (Omissis), ronco Leanti snc, mediante allaccio diretto abusivo alla rete elettrica Enel realizzato collocando due cavi da 6 mmq ai cavi di alimentazione su utenza cessata, si impossessava di una quantità imprecisata di energia elettrica sottraendola alla E-distribuzione sp.- Con l'aggravante del mezzo fraudolento che escludeva la registrazione dei consumi. In Noto in epoca prossima e antecedente al (Omissis).

1.1. Il Tribunale aveva rilevato all'udienza del 3.04.2023 che era decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni per la proposizione della querela così come previsto dal D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 85; che il Pubblico ministero alla udienza aveva manifestato la volontà di contestare l'aggravante di cui all'art. 625 c.p., n. 7, ritenendo l'energia elettrica bene destinato a pubblico servizio; che il Tribunale aveva ritenuto tardiva la richiesta di contestazione suppletiva in quanto l'azione era divenuta improcedibile e che la causa di improcedibilità osta a qualsiasi indagine in fatto ed esaurisce il potere di esercitare l'azione penale in questa sede, salva la possibilità di un nuovo esercizio dell'azione penale medesima da parte del Pubblico Ministero per il medesimo fatto e la medesima persona.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica di Siracusa per violazione dli legge.

Deduce in particolare che erratamente il Tribunale aveva fissato un termine di decadenza per il PM ai fini della contestazione di cui all'art. 517 c.p.p. che può essere validamente effettuata fino alla chiusura del dibattimento.

Evidenzia che nel caso di specie l'esercizio dell'azione penale e l'apertura del dibattimento si erano verificate sotto un diverso regime di procedibilità del reato in contestazione; il rapporto era validamente costituito e il Pubblico ministero mediante l'esercizio di un potere, che non prevede alcuna delibazione da parte del giudice, aveva il potere di effettuare la contestazione suppletiva fino alla chiusura dell'istruttoria dibattimentale. Tra l'altro deduce che nel caso di specie il fatto relativo alla circostanza aggravante era già completamente già descritto nel capo di imputazione, che faceva esplicito riferimento all'energia elettrica (bene destinato a pubblico servizio) e non vi era alcuna lesione del diritto della difesa.

3. Il Procuratore generale con requisitoria scritta ha chiesto dichiararsi non doversi procedere nei confronti di D.M. per mancanza della querela.

La difesa di D., ha concluso con memoria scritta per il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza di primo grado.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1 Il ricorso è fondato.

1.1. Trattasi di ricorso per saltum.

Sez. U, n. 3512 del 28/10/2021 Ud. (dep. 31/01/2022) Rv. 282473 - 01 ha affermato il seguente principio:" che la sentenza di proscioglimento, pronunciata nella udienza pubblica dopo la costituzione delle parti, non è riconducibile al modello di cui all'art. 469 c.p.p. ed è appellabile nei limiti indicati dalla legge. (In motivazione, la Corte ha precisato che la sentenza predibattimentale è esclusivamente quella pronunciata fino al compimento delle formalità previste dall'art. 484 c.p.p., nell'ambito dell'udienza camerale appositamente fissata)".

1.2. Il Collegio ritiene che la pronuncia impugnata viola la legge secondo quanto prospettato nel ricorso del Pubblico ministero con riferimento all'esercizio del dell'azione penale in specie al potere dovere della contestazione suppletiva.

Va ribadito che 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 c.p.p., dovendo invece provvedere sul capo d'imputazione come modificato, stabilendo se sussiste o meno la responsabilità penale dell'imputato cfr. Sez. 2 n. 9039 del 17/01/2023.

Tale affermazione si inserisce in un costante orientamento già ribadito da precedenti pronunce (Sez. 6, n. 37577 del 15/10/2010, Rv. 248539 - 01 in motivazione) secondo cui l'art. 516 c.p.p., e segg., inseriti sotto la rubrica "Nuove contestazioni", disciplinano l'esercizio dell'azione penale nel corso del dibattimento, mirando a salvaguardare il principio della necessaria correlazione tra accusa e sentenza. Il pubblico ministero interviene sull'imputazione enunciata nell'atto che instaura il giudizio, per adeguarla a quanto emerge dalle prove raccolte, in modo che il dibattimento possa proseguire e la decisione conformarsi alla fattispecie concreta corretta e/o ampliata. Effettuare una nuova contestazione è un potere esclusivo del pubblico ministero, inerente all'esercizio dell'azione penale, la cui obbligatorietà è prescritta dall'art. 112 Cost.. Inoltre, nell'ipotesi - ricorrente (art. 517 c.p.p.), non è richiesto né il consenso dell'imputato né l'autorizzazione del giudice. Pertanto, la decisione del giudice del dibattimento che, arrogandosi un potere che nessuna norma gli riconosce, nega al pubblico ministero il compimento di un atto imperativo, insindacabile e obbligatorio qual è la contestazione della circostanza aggravante rilevando la tardività è illegittimo. Nello stesso senso si era già affermato che: "avvenuta, infatti, la contestazione del reato connesso da parte del pubblico ministero, il giudice che procede ha l'obbligo di provvedere in ordine al nuovo capo di imputazione, stabilendo se sussiste o meno la responsabilità penale dell'imputato, ovvero dichiarando la propria incompetenza perché il fatto appartiene a quella di un giudice superiore. E ove il giudicante ometta di decidere nel senso su riferito, la sentenza da lui resa potrà essere utilmente impugnata in quanto non si è pronunciata su di un capo di imputazione. Anzi, è proprio questo l'unico rimedio a disposizione del rappresentante della pubblica accusa avverso il rifiuto del giudicante a provvedere sulla contestazione effettuata ai sensi dell'art. 517 c.p.p., dal momento che la possibilità di procedere autonomamente - da taluni prospettata - è data per il reato connesso, ma non per la circostanza aggravante" (Sez. 2, n. 5180 del 5.11.1999 in motivazione). A conferma di tale principio è sufficiente osservare che l'art. 517, stabilisce esclusivamente che il pubblico ministero "contesta all'imputato" il reato connesso o la circostanza aggravante emersa dagli atti del dibattimento, senza prevedere alcun potere di intervento per l'organo giudicante, come fa invece l'art. 518 c.p.p., con riferimento alla contestazione di un fatto nuovo, stabilendo che il presidente del collegio "può autorizzarla". Emerge pertanto evidente come dalla ricognizione delle norme di riferimento in presenza di una circostanza aggravante al giudice che procede è preclusa qualsiasi attività discrezionale posto che l'unico titolare dell'azione penale, il pubblico ministero, può procedere alla modifica dell'imputazione.

1.3. Ulteriore argomento si trae dalla lettura della motivazione della sentenza della Corte costituzionale del 9 luglio 2015 n. 139 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del cod.proc.pen., nella parte in cui nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione

penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione e che ha precisato che: la contestazione "tardiva" di circostanze aggravanti, è idonea a determinare "un significativo mutamento del quadro processuale", potendo incidere in modo rilevante sull'entità della sanzione - tanto più quando si tratti di circostanze ad effetto speciale - e talvolta sullo stesso regime di procedibilità del reato. La Corte ha osservato, inoltre, che l'imputato che si veda contestare in dibattimento una circostanza aggravante già risultante dagli atti di indagine si trova in situazione non dissimile da quella del destinatario della contestazione "tardiva" di un fatto diverso: sicché, una volta divenuta ammissibile la richiesta di "patteggiamento" nel caso di modificazione dell'imputazione a norma dell'art. 516 c.p.p., la preclusione di essa nel caso di contestazione di una nuova circostanza aggravante, ai sensi dell'art. 517 c.p.p., risulta foriera di ingiustificate disparità di trattamento al pari della richiesta di giudizio abbreviato.

1.4. Nel caso in esame il pubblico ministero in dibattimento aveva richiesto la modifica dell'imputazione e la contestazione dell'aggravante del 625 c.p., n. 7, da cui derivava in astratto la procedibilità di ufficio del reato contestato ed il Tribunale ha illegittimamente negato l'esercizio di tale potere-dovere e ha rilevato la tardività sul presupposto errato che erano decorsi i termini per proporre la querela da parte della persona offesa e ha deciso sulla base della originaria imputazione rilevando la improcedibilità ex art. 129 c.p.p..

Vanno qui ribaditi, quanto alla rilevata tardività della contestazione suppletiva, i principi affermati da Sez. Unite n. 4 del 28/10/1998 Ud. (dep. 11/03/1999) Rv. 212757, secondo cui "la direttiva n. 78, di cui all'art. 2 delle legge delega per il vigente codice di rito (L. 16 febbraio 1987 n. 81), prevedendo appunto il potere del pubblico ministero di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione non pone specifici limiti temporali all'esercizio di detto potere nell'ambito di tale fase processuale, né consente di fare distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione "suppletiva" trae causa. E ciò è stato previsto dalla direttiva in esame, e poi introdotto nel codice di rito, perché la modifica dell'imputazione o la contestazione di una circostanza aggravante, come pure di un reato concorrente, non possono che considerarsi come eventualità fisiologiche in un sistema processuale che si ispira al rito accusatorio incentrato nel dibattimento, ma che non consente, come più volte ricordato dalla Corte Costituzionale, dispersione degli elementi utili per un "giusto processo". Ora, è vero che la tendenziale parità delle parti, cui si ispira la logica del sistema accusatorio - nell'esaltare il principio del contraddittorio - richiede che il pubblico ministero formuli l'imputazione in base agli elementi d'accusa già acquisiti nelle indagini preliminari (artt. 405-407 cod.procpen.) e che, a sua volta, l'imputato, posto a conoscenza degli elementi di accusa, possa sin dall'inizio del dibattimento contrastarli efficacemente. Ma ciò non può comportare, come ineluttabile conseguenza, che, se il pubblico ministero, per inerzia o errore, abbia omissso in parte la contestazione di elementi

di accusa già acquisiti, non possa provvedervi poi nel dibattimento, e sin dal suo inizio, apportando le necessarie modifiche all'imputazione. Senza contare, infine, che mediante la contestazione suppletiva all'inizio del dibattimento e sulla base di elementi non considerati nella formulazione dell'originaria imputazione, in caso di circostanza aggravante o di modifica dell'imputazione evita di precludere al pubblico ministero la possibilità di richiedere un accertamento completo del fatto-reato, in sede di giudizio. E ciò perché gli elementi modificativi od integrativi del fatto (quali le circostanze aggravanti) non potrebbero mai formare oggetto di autonomo giudizio penale, diversamente da quanto sostenuto erratamente nella sentenza impugnata. Si darebbe luogo altrimenti ad una contrazione dell'ambito di esercizio dell'azione penale, con ciò contravvenendosi al disposto dell'art. 112 Cost. Degli elementi a base di detta contestazione è comunque garantita la tempestiva conoscenza alla difesa, ai sensi dell'art. 430 comma 2, art. 431, art. 433 comma 2, art. 466 c.p.p. Ed ancora, proprio a garanzia del diritto di difesa, l'art. 519 c.p.p. dà facoltà all'imputato, nei cui confronti il pubblico ministero abbia proceduto a contestazione suppletiva ("salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva"), di chiedere al giudice un termine per poter contrastare l'accusa perché in parte integrata o modificata. La norma in esame, peraltro, aggiunge che il tempo concesso dal giudice non può essere "inferiore al termine per comparire previsto dall'art. 429 (art. 519, comma 2), cioè non inferiore a venti giorni".

1.5. In riferimento al momento processuale in cui il potere di precisazione della contestazione, immediatamente derivante dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., deve essere esercitato, le direttrici ermeneutiche declinate 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 di cui all'art. 516 c.p.p. e alla contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante di cui all'art. 517 c.p.p., 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.

Di guisa che 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, Rv. 262614, Sez.6 n. 44980 del 22.09.2009 Rv. 245284).

1.6. Sullo specifico tema il Collegio condivide le pronuncia della Sez. feriale n. 43255 del 22.09.2023 con cui si è affermato il seguente principio: "in caso di giudizio per il reato di

furto aggravato ex art. 625 c.p., comma 1, n. 2, pur essendo decorso il termine previsto dal D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 85, comma 1, senza che la persona offesa abbia presentato querela, in difetto di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti, il P.M. di udienza, prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, può modificare l'imputazione, procedendo alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante ulteriore che renda in astratto il reato procedibile di ufficio - nella specie, quella di cui all'art. 625 c.p., comma 1, n. 7, per essere stato il fatto commesso su cose destinate a pubblico servizio - sul presupposto che il P.M. non ha la mera facoltà, bensì il potere-dovere di esercitare e proseguire l'azione penale per il fatto-reato correttamente circostanziato, e non ostando, in ipotesi, alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante e l'assenza di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti".

1.7. Va in conclusione affermato che il PM, ai sensi dell'art. 517 c.p.p., era pienamente legittimato ad effettuare la contestazione suppletiva della circostanza aggravante in questione relativa all'art. 625 c.p., n. 7, a seguito della quale il reato oggetto di contestazione non era più in astratto procedibile a querela di parte ma d'ufficio e il Tribunale doveva decidere sulla regiudicanda come risultante dal legittimo esercizio da parte del Pubblico Ministero del potere dovere di formulare la imputazione.

1.8. Ne consegue che, qualificata l'impugnazione del pubblico ministero quale ricorso per saltum e ritenuta sussistente la nullità denunciata con il ricorso del Procuratore della Repubblica ricorrente, poiché in violazione delle norme di legge sopra richiamate il giudice del dibattimento ha precluso al Pubblico ministero il potere-dovere di esercitare e proseguire l'azione penale per il fatto-reato correttamente circostanziato e qualificato, il Tribunale è incorso in una nullità assoluta di ordine generale prevista dagli artt. 178 e 179 c.p.p., che attiene alla formulazione della imputazione e all'esercizio dell'azione penale; nel caso di specie ricorre il caso di cui all'art. 569, comma 4, prima parte in relazione al 604 c.p.p., comma 4 e l'annullamento va disposto senza rinvio al Tribunale di Siracusa, in diversa composizione, per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Siracusa per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, il 22 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2023